



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO DE FIN ***DE GRADO:***

CONSECUENCIAS LEGALES DERIVADAS DE UN ACCIDENTE LABORAL

Alumno: Alfonso Mosquera Ferreiro

Tutor: José Antonio Portero Molina

ÍNDICE

Índice de Abreviaturas	4
Introducción	6
Pregunta 1, ¿Cuántas vías se abren tras un accidente de trabajo? ¿Son compatibles entre sí? ¿Se suspende la tramitación de alguna de ellas en tanto no se resuelva otra?	7
1. Tipos de vías	7
1.1 Vía Administrativa	7
1.1.1 Procedimiento	8
1.2 Vía Penal	10
1.2.1 Procedimiento	11
1.3 Vía Social	13
1.4 Vía Civil	13
2. Compatibilidad	14
3. Suspensión	17
Pregunta 2¿Cuáles son los órganos competentes para resolver las diferentes materias que se plantean?	19
1. Orden Social	19
2. Orden Administrativo	22
3. Orden Penal	24
4. Cuestión de la indemnización	25
5. Galicia	26
6. Sector de la Construcción	27

Pregunta 3. ¿Hay responsabilidad penal en el hecho expuesto? En el caso de que existiera esta responsabilidad: ¿de quién sería?, ¿cuáles serían los delitos y sus penas? 28

1. La responsabilidad Penal	28
2. Sujetos Responsables	29
3. Delitos objeto de acusación y sus penas	31
3.1 Delito de lesiones	31
3.2 Delito contra el derecho de los trabajadores	32
3.3. Pena	34
3.4. Concurso	35

Pregunta 4¿La responsabilidad civil, de existir, dónde y cómo se resolvería? 37

1. La responsabilidad Civil	37
2. Sujetos responsables	38
3. Dónde y cómo se resolvería	39
4. Cálculo de la Indemnización	43

Pregunta 5¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social? 46

1. Concepto	46
2. Compatibilidad	47
2. Finalidad	47
3. Procedimiento	48
4. Cuantía	49
5. Sujetos responsable..	50

Bibliografía 52

1. Manuales, artículos y revistas	52
2. Artículos, Revistas y Páginas Web Citadas	53
3. Sentencias citadas	54
4. Legislación y normativa citada	56

Índice de Abreviaturas

AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
Art	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCAA	Comunidad Autónoma
CP	Código Penal
DL	Decreto Ley
ET	Estatuto de los Trabajadores
IMSERSO	Instituto de Mayores y Servicios Sociales
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
ISSGA	Instituto Galego de Seguridade é Saude Laboral
L	Ley
LECiv	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LIT	Ley sobre la Inspección de Trabajo
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley orgánica del Poder Judicial
LPL	Ley de Procedimiento Laboral
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
MF	Ministerio Fiscal
R	Reglamento
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo

Rec	Recurso
RJ	Resolución Judicial
SESS	Sociedad Española de Servicios Sociales
SEUO	Salvo Error u Omisión
ST	Sentencia
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STA	Sentencia Audiencia Nacional
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
SS	Seguridad Social
TC	Tribunal Constitucional
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

Introducción

En el trabajo hablaremos como es lógico, del accidente laboral pero no sólo desde una de sus perspectivas, sino que lo abordaremos desde el ámbito laboral, administrativo y penal, viendo los distintos tipos de procedimiento a seguir así como las diferencias, similitudes y especialidades que presentan. También nos centraremos en la responsabilidad Penal y Civil, definiéndola y mostrando su aplicación al caso. Por último pero no por ello menos importante, veremos el recargo de prestaciones, su concepto, procedimiento y aplicación al caso práctico presentado.

Abordaremos ahora de forma breve antes de entrar en el fondo del caso, que es un accidente de trabajo, para de esta forma tener un mejor conocimiento de lo que se va a tratar.

La LGSS contiene en su artículo 115 una definición del accidente de trabajo, por el cual entienden que un accidente de trabajo es toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena, incluyendo en sus apartados las concreciones necesarias que determinan y delimitan este concepto.

El trabajador goza además del derecho a la protección eficaz en materia de seguridad e higiene, de su vida e integridad física durante la prestación de sus servicios como así se le reconoce en el artículo 19 y el artículo 5 del ET. No sólo cuenta con el ET para su protección, puesto que existen una gran cantidad de Normas y Leyes, tales como la LPR, LGSS, Convenios , Leyes sectoriales etc. Contando así mismo con protección constitucional, al recogerse la protección de los derechos de los trabajadores en los artículo 15, 19 y 40.2 de la CE.

Se considera accidente laboral a efectos penales , toda lesión corporal, incluso el fallecimiento y determinadas enfermedades profesionales, padecida por el trabajador con ocasión o como consecuencia de tareas que desarrolla por cuenta ajena.

Los accidente laborales en caso de darse determinados supuestos o requisitos establecidos en el código penal, (el primero de ellos el no facilitar los medios idóneos y necesarios para que los trabajadores desempeñen su trabajo con las medidas de seguridad e higiene adecuadas), pueden dar lugar a la apertura de la vía Penal para resolución del caso.

1. ¿Cuántas vías se abren tras un accidente de trabajo? ¿Son compatibles entre sí? ¿Se suspende la tramitación de alguna de ellas en tanto no se resuelva otra?

En esta pregunta abordaremos primeramente las distintas vías de forma separada, analizándolas y definiéndolas, para posteriormente responder a las preguntas de si son compatibles entre sí o de si se suspende la tramitación de alguna de ellas en tanto no se resuelva otra.

1. Tipos de Vías

El accidente de trabajo causado por falta de medidas de seguridad, a la vista de los hechos expuestos en el caso práctico, puede ser sancionado por la vía administrativa, penal, social y civil. Aunque la jurisdicción penal absuelva a la empresa de responsabilidad criminal, los mismos hechos pueden ser considerados en el ámbito sancionador administrativo o social puesto que tienen en cuenta elementos de valoración diferente y autónomos, entre los que cabe destacar la validez formal y material del acta de inspección de trabajo y los efectos de presunción de certeza de los que goza ésta¹ por ejemplo. La acción protectora de la Seguridad Social hacia el trabajador en cambio, no será objeto de estudio ya que se encuentra contemplada y resuelta en el supuesto de hecho.

1.1 Vía administrativa

Corresponde a esta vía la parte concerniente a un accidente laboral que va a ser discutida por los órganos de lo contencioso administrativo. Como concepto general, según el artículo 9.4 de la LOPJ, la jurisdicción contencioso administrativa conoce de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las administraciones públicas sujeta a derecho administrativo. También pertenece a esta vía las responsabilidades administrativas imputables al empresario derivadas de las infracciones administrativas, siendo estas según el artículo 5 de la LISOS “*las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley*”. Debemos tener presente además, que para resolver quien es competente o que vía debe seguirse para las distintas materias, todas las modificaciones de la normativa aplicable desde la fecha del accidente en adelante no son, en un principio, aplicables.

¹ Información obtenida en la página 709 y ss. de EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE (2007). *Memento práctico Social*. Madrid: Editorial: Francis Lefebvre,

Los principios que rigen la responsabilidad administrativa son²: Legalidad, tipicidad, "non bis in ídem", presunción de inocencia, irretroactividad y proporcionalidad.

Según el principio de Legalidad, deben las infracciones y sanciones administrativas estipularse en normas de rango legal, por el principio de Tipicidad entendemos que deben estas normas mostrar de forma concreta su naturaleza, supuesto, sanción y graduación de la sanción, mediante el principio "non bis in ídem", se impide sancionar dos o más veces a un sujeto por un mismo hecho con la misma fundamentación, se debe probar la culpa y la existencia de la infracción, pues en base a la presunción de inocencia toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario, además el principio de irretroactividad impide la retroactividad de las normas sancionadoras y por último el principio de proporcionalidad insta a la existencia de una proporcionalidad entre graduación de la sanción y gravedad del hecho.

1.1.1 Procedimiento

Brevemente expondremos cómo se desarrolla el procedimiento en la vía administrativa.

Su inicio, ya sea de oficio o a instancia de otra administración, organismo o persona, comienza a través de actuación inspectora de la Inspección de Trabajo para evaluar si concurrió en el accidente acontecido cualquier tipo de infracción de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, levantando en su caso el acta de infracción³ correspondiente de ello.

Después de la actuación inspectora, y tras el levantamiento de acta de infracción, apreciada la existencia de una infracción, el procedimiento puede proseguir por dos vías, según se haya determinado la imposición de sanción con una multa por infracción de la norma, y en su caso un recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad.

La parte del expediente relativa al procedimiento sancionador continúa por vía administrativa y sigue los pasos que se estipulan en los artículos 51, 52 y 53 de la LISOS.

El acta que se instruya será notificada por la Inspección de Trabajo al sujeto o sujetos responsables, quienes dispondrán de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estime pertinentes en defensa de su derecho, ante el órgano competente para dictar resolución. Además el acta es título suficiente al margen de su firmeza, para iniciar un nuevo expediente a tramitar por el INSS relativo al recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad.

² Información obtenida de la página 266 y ss. de SALA FRANCO, T. (2009). *Derecho de la prevención de riesgos laborales*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

³ El acta de infracción está desarrollada de forma más precisa en la LISOS, más concretamente artículo 52 para su tramitación y 53 para su contenido

Transcurrido el plazo de quince días y previas las diligencias necesarias, si se formularan alegaciones se le dará al interesado una nueva audiencia en plazo de examen del expediente de ocho días y tres días a su continuación para verificar trámite de alegaciones complementarias, siempre y cuando *"de las diligencias practicadas se desprenda la existencia de hechos distintos a los incorporados en el acta"*⁴. Tras esto el órgano competente dictará la resolución pertinente, calificando, en su caso, la infracción como Leve, Grave o muy Grave, teniendo en cuenta la naturaleza del deber infringido y la entidad del derecho afectado, lo cual conlleva generalmente una multa al empresario, pero esto es algo donde se profundizará más adelante.

Por otro lado, del acta de infracción en la que se haya recogido propuesta de recargo de prestaciones por apreciación de la concurrencia de falta de medidas de seguridad, será remitida por la Inspección de Trabajo al INSS, con la finalidad de que este como órgano competente tramite el correspondiente expediente.

Si resuelve positivamente se encomienda a la TSGSS, para que proceda al cálculo de la cantidad del capital coste adecuado al recargo de prestaciones acordado. Que se aplicarán en su caso sobre aquellas prestaciones de viudedad, orfandad, incapacidad temporal, permanente, absoluta o gran invalidez que en su caso hubiese generado el hecho causante. El plazo de prescripción para pagar los capitales coste es de 5 años.

Es importante destacar en cuanto al procedimiento que:

El Juzgado deberá notificar a la autoridad laboral y al INSS la existencia de un procedimiento penal sobre hechos que puedan resultar constitutivos de infracción. Esta notificación acarreará la paralización o suspensión del procedimiento hasta el momento en que se notifique a la autoridad laboral la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento dictado por la autoridad judicial, tal y como se indica en el artículo 52. 3 de la LISOS. Todo ello se abordará con mayor profundidad en el apartado de compatibilidad y suspensión de esta misma pregunta.

La tramitación de ambos procedimientos al no ser idéntica, pues siguen caminos separados, tendrá determinadas diferencias, como son que la tramitación de la impugnación del acta de infracción se seguirá por vía administrativa, bien ante el Ministerio del Trabajo o en su caso la Consellería de Traballo e Benestar según la graduación de la infracción que en su caso se impusiese. Por su parte iniciado por el INSS, a propuesta de inspección el expediente de recargo de prestaciones de seguridad social su tramitación corresponderá a la dirección provincial competente de dicho instituto.

⁴ Art. 52 de la LISOS

Además de lo expuesto antes, existe otra gran diferencia entre la Inspección de Trabajo y en su caso el expediente administrativo generado a su desarrollo, con la vía Penal, ya que esta primera vía tiene una tramitación que cuenta con una mayor agilidad que la Penal que pudiese en su caso, haberse iniciado, (lo que será tratado en apartados posteriores), ante la ausencia de detención procesal de aquella parte del procedimiento correspondiente al recargo de prestaciones, pudiera determinar que si estuviese impugnando ante la jurisdicción social el citado recargo, sin que se hubiese determinado siquiera en vía penal y administrativa la existencia definitiva de responsabilidad en el accidente de trabajo por parte de la empresa empleadora⁵. Es decir que la mayor agilidad en la tramitación en unas vías o de unos determinados expedientes respecto de a otros, como puede ser el recargo de prestaciones, puede determinar la resolución del mismo cuando aun no se concreto o resolvió acerca de la existencia de responsabilidad.

1.2 Vía Penal

Los accidente laborales en caso de darse determinados supuestos o requisitos establecidos en el CP, (el primero de ellos el no facilitar los medios idóneos y necesarios para que los trabajadores desempeñen su trabajo con las medidas de seguridad e higiene adecuadas), pueden dar lugar a la apertura de la vía Penal para resolución del caso.

Según nuestro CP, de un accidente laboral en materia penal pueden darse las siguientes calificaciones: Por fallecimiento del trabajador un delito de homicidio imprudente o falta de imprudencia con resultado de muerte, si se producen lesiones al trabajador delito de lesiones imprudentes o falta de imprudencia con resultado de lesiones. Además y con mucha frecuencia, se produce un delito contra la seguridad de los trabajadores, tipificados en los artículos 316 y 317 del CP, en relación concursal con alguna de las imputaciones anteriores, siempre y cuando la situación de riesgo creada con el posible incumplimiento de normas en materia de prevención haya afectado además a otros trabajadores distintos del accidentado⁶.

Además la jurisprudencia en la sentencia del TS de 26 de Julio de 2000 señala respecto al tema en cuestión que *“el régimen penal de protección alcanza a distintos bienes específicos, entre ellos, la seguridad e higiene en el trabajo (arts. 316 y 317 CP, en relación con el artículo 40.2 CE), describiéndose dos tipos, doloso y por imprudencia grave, en forma omisiva, constituyendo infracciones de peligro concreto, que debe ser grave para la vida, salud e integridad física de los trabajadores, que alcanza su consumación por la existencia del peligro en sí mismo, sin necesidad de resultados lesivos, que de producirse conllevarían el régimen del concurso ideal (artículo 77 CP)”*

⁵ Información obtenida gracias a Rubén Blasco Obedé. (2008) . *El accidente laboral en las distintas jurisdicciones*. 13 de Mayo de 2015. (<http://reicaz.org/agrupcol/comdecir/jornad13/pacciden.pdf>)

⁶ Información obtenida en *Responsabilidad Penal*. 13 de Mayo de 2015. http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=ContentDisposition&blobheadervalue1=filename%3DResponsabilidades+Omnia_resp+penal.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1202756735479&ssbinary=true

Las personas que pueden ser imputados en un procedimiento Penal sobre un accidente laboral es un elenco bastante amplio, pudiendo llegar a ser: profesionales técnicos, el superior del trabajador accidentado, el Director o Responsable del área correspondiente, el Director de Recursos Humanos, el Jefe de personal o Encargado de Seguridad e Higiene, el Director general, los propios Administradores de la Empresa afectada, los directivos o representantes legales de las compañías con participación indirecta o periférica y como responsables civiles, no penales, las propias empresas afectadas y sus respectivas compañías de seguros.⁷

Por último señalar que posee gran importancia el Informe de la Inspección de Trabajo en el caso de la determinación de las circunstancias que rodean al accidente laboral, ya que el acta tiene como vimos antes y veremos posteriormente con mayor profundidad, una presunción de veracidad, además del acta, también será de importancia las declaraciones de los imputados y testigos así como la inspección ocular del lugar del accidente, pruebas periciales y demás medios de prueba admitidos por la Ley.

1.2.1 Procedimiento

El procedimiento Penal por accidente laboral puede iniciarse de dos formas distintas:

- De oficio, por parte del Juzgado de guardia correspondiente, que recibe la noticia del accidente por vía policial.
- Bien por la interposición de Denuncia o Querella Criminal a instancias del MF tras recibir la documentación pertinente de la Inspección de Trabajo, del trabajador accidentado o sus herederos como acusación particular o de los correspondientes representantes sindicales como acusación popular.

La fase inicial del procedimiento penal se desarrolla en el Juzgado de Instrucción, que comienza dictando auto por el que se acuerda incoar Diligencias previas, para posteriormente acomodarse, de así ser procedente a los trámites del Procedimiento Abreviado⁸. En esta fase inicial se pretende conseguir identificar a los sujetos responsables, acotar las circunstancias del accidente, y determinar la imputación delictiva para las fases posteriores del procedimiento Penal. Esta fase inicial o de Instrucción concluye con un Auto, el cual puede dependiendo de si aprecia o no la existencia de responsabilidad delictiva dar continuidad al procedimiento Penal de la forma que veremos a continuación o archivar las actuaciones, poniendo fin al procedimiento.

⁷ Información obtenida en *Responsabilidad Penal*. 13 de Mayo de 2015.

http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadernam1=ContentDisposition&blobheadervalue1=filename%3DResponsabilidades+Omnia_resp+penal.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1202756735479&ssbinary=true

⁸ El procedimiento Abreviado se encuentra regulado en los arts. 757 y ss. de la LECrim.

Si lo acordado es la continuación del procedimiento, se puede dictar auto por el cual se entiende por el Juzgado que es falta el hecho que dio origen a las presentes Diligencias Previas; y en este caso, se enjuiciará por el propio juzgado de instrucción, por los trámites del Juicio de faltas,⁹ o de lo contrario, de considerar que los hechos son constitutivos de delito, se dictará Auto de Pase a procedimiento abreviado, es decir, se continuará la tramitación de las Diligencias Previas por los trámites del procedimiento abreviado.

Posteriormente, y una vez dictado el Auto de pase a Procedimiento Abreviado se procede a dar traslado a la/s acusaciones, de los autos originales o mediante fotocopia para que formalicen el escrito de acusación, escritos de acusación elaborados por MF, Representantes del trabajador afectado o representantes sindicales, dependiendo de quién se persone como acusación. Estos escritos deben indicar concretamente qué hechos se imputan contra qué personas y porqué delitos o faltas han de seguirse las actuaciones¹⁰.

Los escritos de acusación conllevan el dictado del Auto de Apertura de Juicio Oral, dando traslado al acusado de los mismos para que éste formalice a través de su representante procesal el escrito de defensa,¹¹ finalmente el Secretario Judicial remite las actuaciones al órgano encargado del enjuiciamiento, que puede ser:

- Juzgado de lo penal
- Audiencia Provincial si el delito es castigado con más de 5 años de prisión.

El órgano encargado del enjuiciamiento (la mayoría de las veces el Juzgado de lo penal) dicta Auto por el que admite las pruebas que se han propuesto en los respectivos escritos de calificación de las partes (Acusación y defensa), es decir, declara pertinentes esas pruebas, pudiendo también denegar alguna de ellas, si esta denegación se produce, no cabe recurso sino sólo reproducir su petición en el acto del juicio como cuestión previa, y a su vez señala el inicio de las sesiones de juicio oral¹², este se puede producirse en una o varias sesiones dependiendo de lo necesario para resolver el litigio,¹³ concluyendo el procedimiento con el dictado de la Sentencia, conteniendo un pronunciamiento o bien absolutorio o bien de condena por el delito/s imputados, con la imposición, en caso de condena, de la pena correspondiente y la indemnización a que tiene derecho la víctima en concepto de responsabilidad civil por los daños y perjuicios que le fueron causados. Contra la sentencia dictada, cabe interponer recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial.

Si el procedimiento enjuiciado fuese competencia de la Audiencia Provincial, el recurso contra la sentencia dictada por ésta, sería el de casación ante el tribunal Supremo.

⁹ El Juicio de Faltas se encuentra regulado en los art. 962 y ss. de la LECrim.

¹⁰ Art. 781 de la LECrim.

¹¹ Art. 784 de la LECrim.

¹² Art. 785 de la LECrim.

¹³ Art. 788 de la LECrim.

1.3 Vía Social

Pertenece y debe seguir el cauce de la vía social primeramente las responsabilidades de Seguridad Social que se pueden reconducir a hacia la responsabilidad objetiva por los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales ocurridos a sus trabajadores de conformidad con lo dispuesto en los artículos 115 LGSS, para los accidentes, y 116 LGSS, para enfermedades.

Entre estas responsabilidades destacamos el recargo de prestaciones de la seguridad social, el cual según la Inspección de Trabajo, se entiende que sí que cabe proponerlo debido a las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales producidas. Además el pago de esta responsabilidad recaerá directamente en el empresario infractor, no podrá ser objeto de seguro y oscilará entre un 30 y un 50 por 100 *“cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.”*¹⁴ El recargo de prestaciones se abordará con mayor profundidad en la pregunta 5 de este trabajo (véase página 47).

Por último y en lo concerniente al resto de prestaciones de la Seguridad Social que nacen del accidente laboral, como puede ser la acción protectora de la que se deriva, atendiendo a los daños producidos, una pensión vitalicia, estas ya han sido resultas en el supuesto de hecho, por lo tanto solo se efectuará una mención de ellas, aunque cabe especificar que son compatibles con la vía del resarcimiento de daños y perjuicios pero entre ellas no son completamente independientes ya que están relacionadas a la hora de determinar la cuantía.

1.4 Vía Civil:

Puede abrirse también la vía civil en este supuesto en cuanto a la exigencia al empresario de las responsabilidades civiles pertinentes en el supuesto de culpa, con el fin de reparar los daños civiles, incluidos los daños morales, que haya podido padecer el trabajador siniestrado. Éstas son exigibles al amparo de los artículos 1101 y siguientes (responsabilidad contractual) ó 1902 y siguientes (responsabilidad extracontractual) del Código Civil¹⁵. Pero la materia indemnizatoria no tiene porque proseguir la vía civil, pues como se verá más adelante, esta puede resolverse en órganos de diferentes jurisdicciones.

¹⁴ Art. 123 de la LGS

¹⁵ Información obtenida de la página 236 y ss. de MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A, CARRIL VÁZQUEZ, X. M. (2006), *Derecho del Trabajo*, Netbiblio,

Por último señalar que la Sala de lo Civil del TS en lo relativo a las indemnizaciones por daños y perjuicios ha manifestado que *“el perjudicado puede ejercer todas las acciones a su alcance para obtener la adecuada compensación de los daños que ha sufrido [...], que tienen como función reparar y no enriquecer”* y que *“pueden existir acciones diferentes para alcanzar la total compensación del daño ocasionado por un accidente de trabajo.”*¹⁶

Diferente a lo expuesto antes, es la manifestación que la Sala de lo Social del TS se ha expresado sobre el mismo tema: *“... si cualquier persona causa por acción u omisión interviniendo culpa o negligencia, que a su vez produce lesiones o daños a uno o varios trabajadores, la responsabilidad se inserta en el campo propio del derecho laboral, aunque no exista vinculación contractual alguna entre el responsable y el trabajador.”*¹⁷

2. Compatibilidad

Existe una plena compatibilidad entre, por una parte, el orden administrativo y el civil de indemnización de daños y perjuicios, y, por otra parte, el orden administrativo y el recargo de prestaciones. Esto se encuentra respaldado por el artículo 42.3 de la LPRL, el cual establece que *“las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”*.

En cuanto a la vía Penal y la vía Administrativa son compatibles hasta el momento del acta de infracción, donde este se desvía al expediente de multa por infracción de la norma y al recargo de prestaciones, hasta ese momento las dos vías pueden darse de forma conjunta sin presentar ningún problema procesal, pero, a partir de ese punto, las dos vías ya no se consideran compatibles, pues el procedimiento de sanción administrativa debe esperar a que finalice el procedimiento Penal. La razón de esta suspensión la encontramos en la LISOS la cual prohíbe la acumulación de la sanción penal y administrativa¹⁸ y en garantizar la aplicación del principio de *“non bis in ídem”*, uno de los principios reguladores de la responsabilidad administrativa y penal. (Véase página 8)

¹⁶ STS del 24 de julio de 2008

¹⁷ STS del 22 de junio de 2005

¹⁸ La razón que prohíbe la acumulación de sanciones está regulada concretamente en el artículo 3.2 de la LISOS

También cabe señalar como ejemplos de la compatibilidad entre estas dos vías que:

La autoridad laboral y la Inspección de Trabajo deben velar por el cumplimiento de los deberes de colaboración e información con el ministerio fiscal en los casos de concurrencia con el orden jurisdiccional penal. (RDL 5/2000 art.3).¹⁹

Se declara la incompatibilidad de la sanción administrativa y penal cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento (RDL 5/2000), (L 31/1995 art.42.4).²⁰

Por lo que respecta a la responsabilidad civil, ésta es compatible con las restantes, siendo importante destacar la STS de 17 de febrero 1999, expresa en materia de cuantía que se debe tener en cuenta el conjunto que perciba el perjudicado a la hora de aplicar dicha cuantía, “se deduce la exigencia de proporcionalidad entre el daño y la reparación y, *“a sensu contrario”, que la reparación –dejando aparte supuestos o aspectos excepcionales, de matiz más próximo al sancionador, como puede acontecer respecto al recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad “ex” art. 123 LGSS-, no debe exceder del daño o perjuicio sufrido o, dicho de otro modo, que los daños o perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena*”. En relación esta vez solo con la vía penal, existen dos artículos que dejan claro la compatibilidad entre estas dos vías, sobretodo relacionado con la materia de la responsabilidad. Así el artículo 100 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la LECrim establece que *“de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible*”. Y también el artículo 116.1 CP establece la posibilidad de la compatibilidad diciendo que *“toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivasen daños o perjuicios*”. A pesar de ello es importante destacar que si se ejercita la acción civil por la vía penal no cabría solicitarla posteriormente por la vía civil. Y por otro lado, si se reserva la acción para la vía civil, se deberá esperar a que se termine el proceso penal para poder iniciarlo en este orden, aunque esto se podrá observar con mayor profundidad y claridad en las siguientes preguntas del trabajo relativas a la responsabilidad civil (véase página 15)

¹⁹ Información obtenida de la página 747 de EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE (2007). *Memento práctico Social*. Madrid: Editorial: Francis Lefebvre.

²⁰ Información obtenida de la página 1143 de EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE (2011). *Memento práctico Penal ECONÓMICO y de la Empresa*. Madrid. Editorial: Francis Lefebvre, además de encontrarse en la normativa citada.

En cuanto a la vía social y la vía civil de forma, estas son, como ya se vio, plenamente compatibles en cuanto a la materia indemnizatoria, lo cual puede verse de forma más particular en el recargo de prestaciones perteneciente a la vía social y a la indemnización por daños y perjuicios que puede pertenecer o incoarse mediante la vía civil, esto se aprecia en el artículo 42.3 LPRL y el artículo 123 LGSS. Este artículo, referente al recargo de prestaciones, establece que *“la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”*²¹. Por lo tanto este último artículo además de permitir la compatibilidad del recargo junto a la vía civil, lo permite también con las responsabilidades pertenecientes al resto de vías que aquí se exponen, la administrativa y la penal, esto se muestra en el artículo 43 de la LISOS establece que *“las sanciones que puedan imponerse a los distintos sujetos responsables, se entenderán sin perjuicio de las demás responsabilidades exigibles a los mismos, de acuerdo con los preceptos de la Ley General de la Seguridad Social y de sus disposiciones de aplicación y desarrollo”* y también jurisprudencialmente en la sentencia del TSJ País Vasco 20-5-93, AS 2201²² que dice *“las responsabilidades que exijan las autoridades laborales o declare la jurisdicción social en esta materia, son independientes y compatibles con cualquier otra de índole civil, penal o administrativa”, pero si por la jurisdicción social se entiende que no se dan los hechos para la imposición del recargo no cabrá imponer sanción administrativa, por el principio de seguridad jurídica*²³.

También referente a la vía social y administrativa, más concretamente al recargo de prestaciones de la seguridad social, vemos que los hechos probados de una sentencia de la jurisdicción contencioso administrativa, respecto a esta normativa, vinculan a la jurisdicción social, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de la SS.²⁴ La compatibilidad del recargo de prestaciones podrá verse con mayor profundidad en la página 48.

²¹ ÁLVAREZ DE LA ROSA, MANUEL, *La responsabilidad civil en la prevención de riesgos laborales*. Revista de Justicia Laboral num. 49/2012

²² Información obtenida de la página 1081 de EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE (2007). *Memento práctico Social*. Madrid: Editorial: Francis Lefebvre

²³ Información obtenida en la página 335 de ALONSO OLEA, MANUEL Y CASAS BAAMONDE, MARÍA E. (2008), *Derecho del Trabajo*, 25ª Madrid : Editorial: Thomson Civitas.

²⁴ Información obtenida de la página 1127 de EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE (2007). *Memento práctico Social*. Madrid: Editorial: Francis Lefebvre

3. Suspensión

La cuestión acerca de suspensión entre las vías Penal, Administrativa y Social (en el recargo de prestaciones) está relacionada con la pregunta anterior, pues se produce en el momento en que la incompatibilidad entre ellas aparece. El momento de suspensión de una de las vías se produce una vez se llega a levantar acta de infracción, pues es en este momento donde continua la vía penal en detrimento de la vía administrativa, que es la que se suspende.

Este modelo se sostuvo hasta 2004, momento en que la STS de 17 de Mayo de 2004 cambia este proceso, pues permite que el expediente de recargo de prestaciones no se suspenda a pesar de existir un procedimiento penal, mientras que el procedimiento sancionador continua en suspensión. Es decir ya no existe la suspensión entre las vías Social y Penal, pero continúa entre esta última y la Administrativa.

Así lo expresa textualmente la STS de 17 de Mayo de 2004: *" la existencia de un proceso penal sobre el mismo accidente, no es causa suficiente para suspender el expediente de recargo (...) " puesto que la normativa expuesta "ordena la paralización del procedimiento sancionador, y el recargo por falta de medidas de seguridad no es propiamente un proceso sancionador"*.

También lo ratifica la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1º, de 7 de Julio, de 2009 al sostener que " La jurisprudencia unificadora con matizaciones en orden a diversas causas de interrupción de la referida prescripción y las interrelaciones del procedimiento penal, del expediente sancionador y del expediente por recargo de las prestaciones, ha afirmado que en materia de recargo de prestaciones no existe prejudicialidad penal devolutiva, de forma que la tramitación de procedimiento penal por los mismo hechos no suspende el procedimiento para imponer el citado recargo por falta de medidas de seguridad".

Por lo tanto a raíz de estas sentencias podemos afirmar que la formulación de demanda ante el juzgado de lo social contra la resolución de la entidad gestora que decida sobre la reclamación previa, no impide que la TGSS continúe su proceso recaudatorio, incluso en vía ejecutiva, hasta la notificación de la sentencia , salvo que el juzgado acuerde su suspensión.²⁵

Además cabe mencionar que las actuaciones que, en esta materia, inicien y tramiten los órganos judiciales y administrativos no laborales, no suspenden la actuación preventiva y sancionadora que corresponde a la autoridad laboral.²⁶

²⁵ Información obtenida en la página 1223 de EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE (2007). *Memento práctico Social*. Madrid: Editorial: Francis Lefebvre

²⁶ Información obtenida de la página 1128 EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE (2007). *Memento práctico Social*. Madrid: Editorial: Francis Lefebvre

Por lo tanto y atendiendo al caso, es errónea la disconformidad que plantea la empresa cuando solicita la suspensión de ambos expedientes en el momento en que coincide la propuesta de recargo y las diligencias penales en trámite.

Es necesario mencionar que el deber de notificación a las autoridades laborales y administrativas de la existencia de un proceso penal corresponde al Juzgado, tal y como vimos anteriormente en el punto sobre el procedimiento (véase página 9), ya que tendrá que informar de la existencia de un proceso penal a la Inspección de Trabajo de la Seguridad Social, que paralizará el procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que el MF notifique a la autoridad laboral la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento dictado por la autoridad judicial (RDL 5/2000).²⁷

Es importante conocer que la empresa responsable tiene derecho a la devolución de la totalidad o parte alícuota del capital que haya ingresado, salvo la parte satisfecha a los beneficiarios exentos de efectuar devolución.²⁸

Finalmente cuando en la jurisdicción penal se haya dictado resolución, la autoridad administrativa deberá poner fin al procedimiento administrativo sin necesidad de pronunciarse sobre el fondo de la siguiente forma:²⁹

- Si el órgano judicial resuelve mediante sentencia penal condenatoria, se procede a cerrar la vía sancionadora administrativa (efecto negativo de oclusión).
- De no existir sanción penal, la administración está vinculada por los hechos declarados probados en la sentencia absolutoria (RDL 5/2000 art.3.3), pero será posible proponer la práctica de ulteriores pruebas sobre hechos nuevos.
- Si la sentencia declara la inexistencia del hecho, no se podrá continuar el procedimiento administrativo.

Diferente es si ya existe una sanción administrativa y se inicia el procedimiento penal, en este caso pueden darse las siguientes formas:

- Finalizar el proceso Penal y tras compatibilizar las sanciones en función del principio de culpabilidad (AP Valladolid 6-7-06).
- La otra forma es Declarar la nulidad de lo resuelto administrativamente por órgano manifiestamente incompetente por la materia o el territorio (LRJPAC art.62.1b).

²⁷ La argumentación expuesta se basa además de en el RDL 5/2000, también en el artículo 52.3 de la LISOS

²⁸ Información obtenida en la página 1128 de EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE (2007). *Memento práctico Social*. Madrid: Editorial: Francis Lefebvre

²⁹ Información obtenida en la página 1202 de EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE (2010). *Memento práctico Social*. Madrid: Editorial: Francis Lefebvre

2. ¿Cuáles son los órganos competentes para resolver las diferentes materias que se plantean?

1. Pertenecen al orden social y por tanto son competentes los órganos de lo social:

La determinación de a quien le corresponde la calificación del accidente como laboral (al INSS o a la Mutua)³⁰, así como la reclamación de prestaciones derivadas del accidente y el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, lo cual también es competencia del INSS.

También serán los Órganos Jurisdiccionales del Orden Social los encargados de conocer las pretensiones sobre las resoluciones administrativas relativas a “la imposición de cualesquiera sanciones por todo tipo de infracciones del orden social.”³¹

-El INSS es una Entidad Gestora de la Seguridad Social, con personalidad jurídica propia, adscrita al Ministerio de Empleo y Seguridad Social a través de la SESS, que tiene encomendada la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, con excepción de aquellas cuya gestión esté atribuida al IMSERSO o servicios competentes de las Comunidades Autónomas, así como el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, con independencia de que la legislación aplicable tenga naturaleza nacional o internacional³². La resolución que dicte el INSS en materia de recargo de prestaciones, puede ser impugnada ante los juzgados de lo Social, previa formulación de reclamación previa.

- La Inspección de Trabajo Según el artículo 1.1 LIT, constituye un sistema formado por el conjunto de principios legales, normas, órganos, funcionarios y medios materiales que contribuyen al adecuado cumplimiento de las normas de trabajo y de cuantas otras materiales le sean atribuidas. La Inspección de Trabajo se define también como servicio público al que corresponde vigilar el cumplimiento de las normas de orden social y exigir las responsabilidades pertinentes, así como el asesoramiento y en su caso arbitraje, la mediación y la conciliación en dichas materias. Las competencias de la misma vienen reguladas en el artículo en el artículo 9.1 d. de LPRL, " es competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social informar a la autoridad laboral sobre los

³⁰ Para realizar esta información nos apoyamos en la (TS 30-12-97, RJ 9642), la cual avala que es competencia del INSS la calificación del accidente como laboral, la reclamación de prestaciones derivadas del accidente y el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad.

³¹ Artículo 3 de la LPL.

³² Información obtenida el 13 de Mayo de 2015 en:
http://www.segsocial.es/Internet_1/LaSeguridadSocial/Quienessomos/InstitutoNacional29413/index.htm

accidentes de trabajo y, en general, en los supuestos de incumplimiento de la normativa legal en materia de prevención de riesgos laborales".

Así el Tribunal Supremo en su sentencia del 18 marzo de 2014 dice: "La actuación de la Inspección de Trabajo tiene un carácter informativo que conduce a la ulterior valoración por parte de quien juzga en instancia, como un medio probatorio más sin que quepa atribuirle efecto vinculante alguno y sin que pueda excluirse el análisis de los demás medios de prueba y, en suma, la necesaria convicción de quien juzga tras la valoración de todos ellos".

Cabe mencionar también respecto a la Inspección de Trabajo que tiene una gran importancia en cuanto a la iniciación de sanción administrativa, de hecho los artículos 1.2 y 48.1 a 4 LISOS establecen que "*las infracciones [administrativas en el orden social] no podrán ser objeto de sanción sin previa instrucción del oportuno expediente, de conformidad con el procedimiento administrativo especial en esta materia a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*". Además, según el artículo 3.1.b de la Orden de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social también puede solicitar la apertura de procedimiento de recargo de prestaciones, que lo iniciará la Dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y por último que el cuerpo de inspectores de trabajo tiene carácter de autoridad pública (art. 5 LIT) gozan de plena autonomía técnica y funcional con independencia frente a cualquier influencia exterior indebida (art.6 LIT) ³³

-En cuanto al recargo de las prestaciones, será competente el orden social debido a que en el artículo 2 de la LPL se establece que "los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan." "Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, salvo lo dispuesto en la Ley Concursal" y "En materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo" y también el artículo 9.5 de la LOPJ, que también establece que "los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral".

-La reclamación del reintegro del capital coste al INSS y TSGG pertenece también a este orden jurisdiccional³⁴

³³ Información encontrada en la página 826 de MARTÍN VALVERDE, A. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. GARCÍA MURCIA, J. (2011). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos

³⁴ Esto se puede apreciar en sentencias como la (TS 28-10-99, RJ 9784) o la (TS 6-11-02, Rec. 56/02) que avalan que la reclamación del reintegro del capital coste al INSS y TSGG son del ámbito del orden jurisdiccional administrativo.

-Pertenece también a este órgano jurisdiccional, lo concerniente a la incapacidad permanente, la cual aparece en el caso práctico planteado puesto que debido a las lesiones producidas por el accidente laboral, se le concede al trabajador afectado una incapacidad permanente en grado total. Posteriormente el trabajador, mediante su representante legal, formula demanda ante el Juzgado de lo Social pidiendo la incapacidad absoluta, ya que no está de acuerdo con el grado de incapacidad permanente total que recibió.

Nos encontramos pues ante un concepto que requiere de definición, *"la incapacidad permanente es la situación del trabajador, que después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral"*.

Observamos que en caso planteado se tratan dos tipos de incapacidad permanente, la total y la absoluta, siendo la diferencia entre ambas que en la incapacidad permanente total la reducción en su capacidad es tal que inhabilita al trabajador para realizar todas las funciones, o las tareas fundamentales, de su profesión, aunque pueda éste dedicarse a otra distinta. Por otra parte, en la incapacidad permanente absoluta, el perjudicado está inhabilitado para todo tipo de trabajo y no sólo –como en la anterior- para las tareas fundamentales de su trabajo habitual. Por último decir que esta materia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del RD 1300/199540 será competencia del INSS.

Analizaremos ahora de forma general la jurisdicción laboral española que tiene o podría tener relevancia en el supuesto de hecho, la cual se integra por los juzgados de los social y la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo según la LOPJ y cuya regulación llevó a cabo la Ley 38/1998 de 28 del 12³⁵.

- Juzgados de lo social: Conocen en única instancia de los asuntos litigiosos que se promuevan en la rama de lo social del derecho (art. 1 LPL), el ámbito territorial de la jurisdicción de estos juzgados es el provincial (existen gran número de provincias con más de un juzgado) y existen juzgados cuya localización no es la capital de provincia tal y como permite el art. 92 de la LOPJ.
- Sala IV de lo social del Tribunal Supremo: Corresponde a esta sala conocer de los recursos de casación y casación para la unificación de doctrina, de revisión y de las cuestiones de competencia entre órganos que no tengan otro superior

³⁵ Información obtenida en la página 242 de MONTTOYA MELGAR, A. (2011). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos.

común art.9 LPL. La jurisdicción del Tribunal Supremo se extiende también a toda España y su sede radica en Madrid (art. 1 y 6 LDPJ)

2. Pertenecen al orden contencioso administrativo y por tanto son competentes los órganos administrativos :

El procedimiento sancionador abierto por la inspección de Trabajo en su función de control de las normas de seguridad e higiene, consta de tres fases : Comprobación de la infracción, instrucción y resolución y se regula en la LISOS, respecto del cual tiene carácter supletorio el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (RD 1398/1993, de 4.8)³⁶.

Del procedimiento sancionador destacamos las infracciones y el acta de infracción:

-Infracciones administrativas

Se consideran infracciones administrativas³⁷ los incumplimientos, por acción u omisión, de las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad, siempre que estén tipificados a estos efectos.

Se clasifican dependiendo de su entidad y consecuencias en leves, graves y muy graves,³⁸ en relación al caso nos encontramos ante una infracción grave, cuya cuantía vendrá determinada de la valoración de los criterios expresados en el artículo 39 LISOS. Se sancionan por la autoridad laboral competente³⁹ con multa o en caso de excepcional gravedad con suspensión de actividades o con cierre del centro de trabajo, estas sanciones pueden ir acompañadas de otras accesorias como limitaciones a la hora de contratar con la administración⁴⁰.

La infracción leve prescribe al año, la grave a los tres años y la muy grave a los cinco desde la fecha de la misma.⁴¹

La sanción se impone tras la instrucción de un expediente iniciado a propuesta de la Inspección de Trabajo.

-Acta de infracción

Su tramitación es la propia de un procedimiento especial y la notificación del acta de infracción al sujeto responsable inicia el procedimiento sancionador.⁴²

³⁶ Información obtenida en la página 808 de MARTÍN VALVERDE, A. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. GARCÍA MURCIA, J. (2011). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos

³⁷ Art. 5.2 LISOS

³⁸ Arts. 11, 12, 13 LISOS

³⁹ Art. 48.2 y 5 LISOS

⁴⁰ Información obtenida en la página 230 de MONTROYA MELGAR, A. (2011). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos

⁴¹ Art. 4.3 LISOS

El contenido del Acta de encuentra tipificado en los artículos 7.4 LIT, art. 53.1 LIS y art. 14.1 RIS, a tenor de ellos, toda acta debe tener los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo, destacando los relevantes que determinen la infracción, así como una sanción, con su graduación y su cuantificación⁴³.

Es necesario hablar en este momento de una característica de gran importancia que posee el acta de infracción y que tiene además efectos procesales, hablamos de la presunción legal de certeza. Está regulada por el artículo 53.2 LIS y según el cual las actas de infracción tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados. Si las actas de infracción son promovidas por los subinspectores precisan la verificación por un inspector de trabajo, presumiéndose también su veracidad.

La presunción de veracidad prevalece mientras no se presente prueba en contrario pero pierde fuerza cuando los hechos recogidos en el acta no son de apreciación directa por el inspector ni se hace mención en ella de otras comprobaciones⁴⁴. Estamos ante una presunción iuris tantum. Esta presunción de veracidad se extiende a los hechos, no a las calificaciones jurídicas ni juicios de valor⁴⁵.

También sobre la presunción de veracidad de las actas se manifiesta el TS en la sentencia de 14 de Diciembre de 1999, donde dijo textualmente que: "tiene reiteradamente declarado esta Sala que gozan de la misma presunción de veracidad, las Actas verificadas o autorizadas por el Inspector, a partir de comprobaciones y visitas realizadas por los Controladores Laborales, y ello antes incluso de la vigencia de la Ley 31/91, que en buena medida recoge la doctrina jurisprudencial sobre la materia".

Por último, pertenece a este orden jurisdiccional el capital coste que se remunerará al trabajador procedente del recargo de prestaciones, del cual se hará cargo la TGSS, que es un órgano Contencioso-administrativo, al ser tales actos de naturaleza recaudatoria⁴⁶

- Finalizado el proceso administrativo que se siga en relación al procedimiento sancionador del acta de infracción, su impugnación se verificará ante los órganos competentes de la Jurisdicción Administrativa.

- La resolución del procedimiento sancionador son impugnables mediante los recursos administrativos y jurisdiccionales que legalmente procedan, tal y como se recoge en el artículo 54 de la LISOS.

⁴² Art. 3.4 LISOS, el cual dice: "se comunicarán a los interesados los hechos u omisiones que se les imputen, la infracción presuntamente cometida, su calificación y la sanción propuesta, con expresión del plazo para que puedan formular alegaciones".

⁴³ Información obtenida en la página 255 de: MONTROYA MELGAR, A. (2011). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos.

⁴⁴ Información obtenida en la página 257 de MONTROYA MELGAR, A. (2011). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos.

⁴⁵ Tal y como se indica en la STS de 19 de diciembre de 1990 y STS de 12 de Febrero de 2015.

⁴⁶ Lo afirmado en este punto, que pertenece al orden jurisdiccional administrativo el capital coste que se remunerará al trabajador procedente del recargo de prestaciones puesto que es un acto de naturaleza recaudatoria, y se hará cargo la TGSS, está apoyado en la (TS 25-5-94, RJ 5364)

- La resolución de la TGSS con relación a la determinación del capital costo puede ser recurrida ante vía administrativa.

3. Pertenecen al orden Penal y por tanto son competentes los órganos de lo Penal:

-La infracción Penal de la que puedan derivar las penas correspondientes, así como la responsabilidad Civil si se decide ejercitar la acción Civil en el procedimiento Penal (suele ser lo más normal). El procedimiento Penal ya se encuentra explicado en la página 11, mientras la responsabilidad Penal en el caso presentado se abordará con más detalle posteriormente (véase página 29)

Expondremos ahora de forma breve y concisa los órganos judiciales penales que vimos en la pregunta anterior (Pág. 12-13) y que tienen relevancia en el caso a resolver, los cuales se integran por los juzgados de Instrucción, Juzgados de lo Penal, y del Tribunal Supremo según la LOPJ.

- Juzgado de Instrucción: Órgano unipersonal, su labor es la instrucción de los hechos acontecidos para posteriormente remitirlos al juzgado o tribunal correspondiente, pero también pueden juzgar los ilícitos penales de menor importancia determinados por la Ley.
- Juzgado de de lo Penal: Se compone por un órgano unipersonal, conocen en única instancia y su labor es juzgar los asuntos litigiosos que se promuevan en la rama de lo Penal del derecho cuya gravedad no es la suficiente para acudir a la audiencia provincial⁴⁷, y no pertenezcan por su especialidad a otro tipo de juzgado y o tribunal.
- Sala segunda del Tribunal Supremo: Corresponde a esta sala conocer de los recursos de casación y casación para la unificación de doctrina, de revisión y de las cuestiones de competencia entre órganos que no tengan otro superior común art.9 LPL. La jurisdicción del Tribunal Supremo se extiende también a toda España y su sede radica en Madrid (art. 1 y 6 LDPJ)

Para las resoluciones dictadas en orden jurisdiccional penal se puede proponer:

- Contra los autos dictados por el Juzgado de Instrucción, recurso de Reforma ante el mismo Juzgado, que resolverá mediante Auto , susceptible de ser recurrido en Apelación ante la Audiencia provincial. También cabe interponer contra las resoluciones del Juez de Instrucción , Recurso de Queja⁴⁸

⁴⁷ Se acude a la Audiencia Provincial si se enjuicia un delito cuyo castigo sería la pena privativa de libertad por más de cinco años.

⁴⁸ Arts. 266 y ss. de la LECrim.

- Contra la sentencias dictadas por el Juzgado de Instrucción, Recurso de Apelación ante la Audiencia provincial⁴⁹
- Contra las resoluciones dictadas por juzgado de lo penal : Se puede interponer contra la sentencia dictada, Recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial⁵⁰ (referencia art.790 LECrim.) y como Recurso extraordinario, frente a la sentencia dictada en apelación por la Audiencia provincial, el de Amparo ante el Tribunal Constitucional, regulado en la Ley Orgánica 2/79 del Tribunal Constitucional, por, entre otros motivos vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (24.1CE) derecho a la presunción de inocencia y derecho de defensa⁵¹(24.2CE); y siempre habiendo interpuesto previamente frente a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, Recurso o demanda en nulidad de actuaciones, por la necesidad de agotar los recursos utilizables dentro de la vía judicial, antes de la interposición de un recurso de amparo
- Contra las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial, el recurso que cabe es el de Casación ante el Tribunal Supremo, y frente a la sentencia dictada por el TS, también igualmente como recurso extraordinario, el de Amparo ante el Tribunal Constitucional, y con base entre otros, en los motivos expuestos.

4. Cuestión de la indemnización, orden Penal o Social-Civil

Respecto a la indemnización que corresponde al trabajador debido a los daños recibidos, es decir a la responsabilidad civil que le debe ser resarcida, no pertenece su resolución un orden jurisdiccional exclusivo.

Generalmente se resolverá junto con la acción Penal de existir esta y por lo tanto pertenece al orden jurisdiccional Penal, pero en caso de no existir procedimiento Penal o bien reservarse en este procedimiento la opción de ejercer la acción Civil, pertenecerá a partir de la Ley 36/2011 Reguladora de jurisdicción Social, en exclusiva al ámbito jurisdiccional Social, pero antes de esta Ley y como ocurre en el caso pues se produce en el año 2006, podría además de resolverse en el orden Social si se solicita por una responsabilidad contractual, también en el orden jurisdiccional Civil si se solicita por una responsabilidad extracontractual. Esto se explicará con más detalle en la pregunta relacionada con la responsabilidad Civil (véase página 38)

⁴⁹ Art. 976 de la LECrim

⁵⁰ Art. 790 de la LECrim

⁵¹ Breve inciso para recalcar la importancia que tienen para cualquier procedimiento judicial de cualquier orden jurisdiccional,(ya que están tipificados en la Constitución española), los derechos de tutela judicial efectiva que expresa que "*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*". y el derecho a la presunción de inocencia y derecho de defensa que dice "*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*".

5. Galicia

Abordaremos en este apartado las materias que corresponden a los órganos pertenecientes a la comunidad autónoma de Galicia, debido a que el caso se sitúa en A Coruña y por ello están bajo control y jurisdicción de estos órganos e instituciones autonómicas. Esto es posible puesto que se consiguió para Galicia antes de la de la fecha del accidente, la competencia transferida de conocimiento de infracciones en materias laborales y de prevención de riesgos. La transmisión de competencia se manifiesta y se protege en el artículo 29 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de Autonomía de Galicia y además en el artículo 48.5 LISOS al establecer que *“el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones del orden social, cuando corresponda a la Administración de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de ejecución de la legislación del orden social, se ejercerá por los órganos y con los límites de distribución que determine cada Comunidad Autónoma”*.

Entre estos órganos que poseen relevancia en el caso están:

-Cuerpo de inspectores: los técnicos dependientes de las CCAA en materia de seguridad y salud laboral desde el 24-9-2005, pueden colaborar con la Inspección de Trabajo en el control del cumplimiento de las condiciones de prevención de riesgos laborales en los centros de trabajo,⁵² ayudando en el momento de llevar a cabo la inspección de trabajo, pero en Galicia, a fecha de 2006, aun no se había producido esa habilitación, que llegaría con el Decreto 138/2007, de 5 de julio, por el que se regula la habilitación del personal técnico para el ejercicio de actuaciones comprobatorias de las condiciones de seguridad y salud en las empresas y centros de trabajo.

- ISSGA: Organismo autónomo competente en materia de trabajo, se configura como un órgano técnico en materia de prevención de riesgos laborales, gozando de personalidad jurídica propia, autonomía funcional y plena capacidad de obrar. Está prevista su constitución en el artículo 11. b) del DL 1/1999, del 7 de Octubre.⁵³

- Consellería de Asuntos Sociais, Emprego e Relacións Laborais, órgano perteneciente a la Xunta de Galicia, y será el encargado de la tramitación y resolución del expediente iniciado por la Inspección y Trabajo y Seguridad Social. La estructura orgánica de la Consellería se concreta en el Decreto 536/2005, de este modo, se forma un órgano específico que asume las competencias en esta materia: *“la Consellería de Trabajo es el órgano de la Administración de la Comunidad Autónoma al que le corresponde, de*

⁵² Información obtenida en la página 1142 EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE (2007). *Memento práctico Social*. Madrid: Editorial: Francis Lefebvre,

⁵³ Información obtenida de la página web: <http://issga.xunta.es/portal/contido/o-issga/index.html>

acuerdo con lo establecido en el Estatuto de autonomía de Galicia y en los términos señalados por la Constitución española, [...], relaciones laborales, seguridad y salud laboral, cooperativas y otras entidades de economía social, sin perjuicio de las competencias de otras consellerías en estas materias". Además en su artículo séptimo establece también que le corresponde a la Dirección General de Relaciones laborales el control y ejecución de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia laboral, seguridad y salud laboral.

6. Sector de la Construcción

El sector de la construcción es un tema a tener en cuenta, ya que nos encontramos ante un régimen especial de la prevención de riesgos laborales. Este sector especial se encuentra regulada en nuestra legislación a nivel comunitario por el 92/57/C.E.E y a nivel estatal mediante el R.D 1627/1997, pero este último plantea un problema pues no lo regula en su totalidad, remitiéndose a la LPRL Y RSP en los casos donde existan laguna. Aunque tenga carencias y no regule la totalidad de las medidas de prevención si regula específicamente las siguientes: La presencia de recursos preventivos, la obligación de preaviso al promotor, los coordinadores en materia de seguridad y salud, el estudio de seguridad y salud, el plan de seguridad y salud en el trabajo, la paralización de los trabajos la obligación de información a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, la consulta y participación de los trabajadores, el libro de incidencias y obligaciones empresariales y de trabajadores autónomos. Como mención al caso plateado observamos que sí es del ámbito de aplicación de este RD, pues entra dentro de la lista que menciona el Anexo I del RD⁵⁴.

⁵⁴ Información obtenida en la página 367 y ss. SALA FRANCO, T. (2009). *Derecho de la prevención de riesgos laborales*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch

3. ¿Hay responsabilidad penal en el hecho expuesto? En el caso de que existiera esta responsabilidad: ¿de quién sería?, ¿cuáles serían los delitos y sus penas?

1. La responsabilidad Penal

Como se ha visto, en el artículo 42 LPRL establece que “el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a (...) a responsabilidades penales”. Para que pueda darse la existencia de responsabilidad Penal, debe producirse como es lógico, un ilícito Penal, y ser condenado por ello a los sujetos titulares de dicha responsabilidad, además remarcar como sostiene la STS de 10 de abril de 2001 “... *no puede haber responsabilidad criminal sin dolo o culpa: no hay responsabilidad sin culpabilidad*”.

En este caso nos encontramos con un accidente laboral, más concretamente ante una vulneración de la seguridad en el trabajo, que está definido jurisprudencialmente como “la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de prestación del trabajo,”⁵⁵ por lo que el ilícito penal que da pie al inicio de la responsabilidad Penal se produce por aquella circunstancia en la que se vulnera dicha seguridad, bastando con la mera existencia de un riesgo o peligro que ataque a la vida, salud o integridad física de los trabajadores, aunque no se produzca el resultado lesivo. Además la gravedad del hecho, su peligrosidad contra el bien jurídico protegido (salud, integridad física, etc.) es un requisito esencial para poder considerarlo como tipo penal o en su defecto como una mera infracción administrativa.

Podemos afirmar con seguridad que sí existe responsabilidad penal en los hechos expuestos que han dado lugar al accidente laboral, por cuanto el trabajador accidentado estaba realizando su trabajo en condiciones que ponían en claro peligro su seguridad, por cuanto para cubrir el hueco del ascensor, que se utilizaba ordinariamente para la subida y bajada de materiales, se pusieron unos tableros a modo de plataforma, tableros que por un lado no tenían el espesor adecuado (2,7cm) como resulta del Informe de investigación del accidente, ni tampoco según el indicado informe, estaban en buen estado de conservación; resultando además fundamental el hecho de que y de conformidad con el estudio de seguridad realizado (*para la obra en concreto, donde se produce el siniestro*) se preveían como medidas colectivas de protección de los huecos existentes “ las barandillas”, que no se habían colocado de conformidad al estudio de seguridad realizado. Por lo tanto los hechos relatados nos muestran una circunstancia en la que se vulnera de forma grave la seguridad de los trabajadores y como se dijo antes, esto es suficiente para incurrir en responsabilidad Penal.

⁵⁵ Sentencia de la AP de Madrid del 5 de Noviembre de 2012.

2. Sujetos responsables

A la luz de lo expuesto sobre el procedimiento criminal por accidente laboral, entendemos que la Responsabilidad penal recaería en las siguientes Personas:

a)-Domingo Fernández Blanco (*Representante Legal y Administrador de la Empresa constructora “ Construcciones Oleiros S.L”*, así como jefe de la obra), por cuanto y si bien del relato de hechos que se hace en el caso expuesto, en modo alguno desempeña el empresarios funciones de coordinador de seguridad, o intervino en la redacción del estudio de seguridad, es claro que era perfectamente conocedor de que se habían colocado unos tableros a modo de plataforma para cubrir el hueco del ascensor, (práctica que no estaba prohibida por ninguna norma) y de que en el estudio de seguridad, se preveía que en los huecos existentes habría de colocarse barandillas y no tableros; era perfectamente conocedor de ello, no por su condición de Administrador, sino y fundamentalmente, por su condición de jefe de la obra, en la cual estaba además todos los días siguiendo el desarrollo de los trabajos y era consciente de las condiciones en las que aquellos se ejecutaban, siendo así que debiera organizar y controlar el desarrollo de la obra en general y velar por el cumplimiento correcto de aquellos, con adopción de las medidas de seguridad necesarias a tales fines, y además, previstas en el estudio de seguridad. Además cabe destacar que en relación con sus funciones como empresario y el presente supuesto, también sería responsable de los hechos por la omisión de sus obligaciones, en concreto de la de informar a sus trabajadores de los riesgos que corrían y en base al artículo 318 CP, el cual, como se ha visto, establece que *“cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello”*, y también por la obligación recogida en el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, ya que en su segundo apartado aparece recogido que *“El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores”*.

b)- Pedro Rodríguez Testón (*Aparejador de la obra y Coordinador de seguridad*) Su imputación deviene de su condición de aparejador, cuanto más de la de coordinador de seguridad, haciéndose constar en el relato de hechos que “*permitió*” la colocación de unos tableros por parte de Domingo Fernández a modo de plataforma para cubrir el hueco del ascensor, a sabiendas de que ello no era lo indicado en el estudio de seguridad, siendo más gravoso su actuar cuando ni siquiera llegó a comprobar que la medida que se sustituía (*barandillas por tableros*) tuviesen al menos el espesor adecuado. No cabe alegar que su función, en fase de ejecución de la obra, no puede considerarse como un delegado del empresario en materia de prevención- *función que debiera ser desarrollada por los servicios de prevención propios o ajenos*- porque si los delitos contra la seguridad en el trabajo pueden ser imputados a directivos y demás personal ejecutivo de la empresa, conforme a lo previsto en el art. 318 CP, lo mismo podrá decirse cuando la progresión delictiva culmine en un resultado lesivo. y por personal ejecutivo habrá de incluirse a todos cuantos han asumido un encargo del empresario- una función- una competencia- en un determinado ámbito de la empresa. Esa posibilidad de dar órdenes (*era coordinador de seguridad*) significaría capacidad para adoptar medidas eficaces en la evitación o corrección de un hecho indeseado. En concreto y respecto a la figura del coordinador de seguridad, la legislación en materia de prevención de riesgos laborales⁵⁶ le atribuye el deber de advertir al contratista del incumplimiento de las medidas de seguridad, y dejar constancia del mismo en el libro de incidencias, y está facultado para disponer la paralización de los trabajos, o en su caso, de la totalidad de la obra en circunstancias de riesgo grave o inminente. Las labores expuestas, son las propias del coordinador de seguridad, que a la vista está no realizó en el hecho objeto del presente caso analizado.

Mención especial debe hacerse a Sergio Pardo Méndez , (*el Arquitecto de la obra, la persona que realizó el proyecto y a la vez, el estudio de Seguridad*) aunque no consta que tuviese encomendado el control de seguridad en la ejecución de los trabajos. En un primer momento podría pensarse que es también un sujeto responsable ya que es la persona que realizó el proyecto y estudio de seguridad pero actuó con la mayor diligencia posible y llevó a cabo su trabajo conforme a derecho, siendo el cambio de las barandillas por los tableros (realizado por el jefe de obra) lo que provocó el accidente por lo que no concurre ni infracción de la normativa de prevención de riesgo laborales ni existe nexo causal entre su actuación y el accidente producido. A esto hay que sumarle el hecho de que no se le había encomendado el control de seguridad, que recaía sobre el aparejador y coordinador de seguridad.

⁵⁶ Referencia, (RD 1627/1997)

3. Delitos objeto de acusación y sus penas

Sería siempre necesario, no obstante, para efectuar cualquier reproche penal, delimitar con precisión qué comportamientos son los que a cada uno de los imputados se le atribuyen, y si hubo responsabilidad por parte de alguno de ellos en algún incumplimiento grave de la normativa de prevención de riesgos o en la omisión de alguna medida básica de precaución vinculada con el accidente; debiendo delimitarse el ámbito de control y supervisión de cada uno y si esas actividades de supervisión era materialmente posible que las desplegasen, y en nuestro caso, entendemos que frente a cada uno de las personas que hemos considerado responsables cabría hacerles reproches a su conducta en relación a las funciones que desempeñaron y su contribución al resultado lesivo causado, siendo a posteriori, en el plenario, cuando deberán claramente dirimirse las responsabilidades de cada uno y su contribución al hecho causal y al resultado producido, bien a título de dolo eventual o de imprudencia grave.

Como ya vimos, se habría producido a nuestro entender, a la vista de los hechos relatados un delito de Lesiones por imprudencia grave y un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 316 del CP.

3.1 Delito de Lesiones por imprudencia grave

El delito de lesiones por imprudencia grave viene tipificado en el artículo 152 del Código penal, En nuestro caso entendemos de aplicación en concreto el artículo 152-1.1º) (*que remite a las lesiones del artículo 147.1*). Entiendo que la remisión ha de hacerse a las lesiones del artículo 147 por cuanto la descripción de las lesiones sufridas como consecuencia del accidente laboral, si bien son de gran consideración, no se especifica en el caso práctico de forma fehaciente que sean de la gravedad de las reseñadas en el artículo 149 del CP, que habla de pérdida o inutilidad de miembro principal, o de un sentido, impotencia, esterilidad etc. Y aunque una de las secuelas se refiere trastornos de erección, al no especificarse más no entiendo que tengamos elementos suficientes para poder hablar de impotencia como secuela definitiva. (Aún a pesar de que en el "*Baremo*"⁵⁷ se le dé una puntuación alta por su posible equiparación a Impotencia, la realidad es que no está acreditada como tal).

El concepto de lesión consiste en el menoscabo de la integridad corporal o la salud física o mental, según describe el artículo 147.1 CP; y según definición recogida en sentencia del TS de 9 de junio de 1998 de la Sala de lo penal, lesión "*es aquel daño en la sustancia corporal, perturbación de las funciones del cuerpo o modificación de la forma del alguna parte del cuerpo. También cuando se producen malestares físicos,*

⁵⁷ Se conoce como "*Baremo*" a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor

como el terror o el asco, quedando afectado el sistema nervioso central, cuando se somete a otro a fuertes ruidos o se le aterroriza con un arma”.

Por último añadir que es claro que la producción de las lesiones deviene, si aplicamos la relación causa-efecto, de la falta de medidas de seguridad respecto al trabajo efectivamente realizado por el operario lesionado, de la sustitución que se hace de las barandillas que figuraban en el estudio de seguridad y de la colocación de unos tableros que no tenían siquiera el espesor adecuado en lugar de las barandillas, rompiendo finalmente uno de aquellos y provocando el accidente del operario.

3.2 Delito contra los derechos de los trabajadores

Según la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Julio de 2002, se trata a de un Tipo penal de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo, entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo⁵⁸

La conducta típica consiste en la omisión de los medios necesarios para hacer que la actividad laboral se desempeñe de modo seguro e higiénico. Estamos ante una norma penal e blanco a complementar con las disposiciones laborales en la materia. El Tipo exige, además de los incumplimientos de las normas de seguridad e higiene, que a raíz de esos incumplimientos se haya puesto en peligro la vida o la integridad de cualquier trabajador. El riesgo tiene que ser causalmente explicable por la no adopción de las medidas de protección.⁵⁹

En lo concerniente al caso, estamos ante un delito contra los derechos de los trabajadores por cuanto la falta de medidas de seguridad afecta a todos los trabajadores, no sólo al lesionado, poniendo en peligro la vida o la integridad de cualquiera de ellos, como así lo acredita no sólo el Informe de Investigación del Accidente sino también el Acta de la inspección de Trabajo con propuesta de sanción por infracción grave. Téngase en cuenta que los tableros dispuestos a modo de plataforma para cubrir el hueco del ascensor, se utilizaba ordinariamente para subir y bajar materiales, y aunque esa función era encomendada al trabajador lesionado, en el estudio de seguridad aparecían como medidas colectivas de protección de los huecos existentes las barandillas, medida que afectaba a la seguridad de todos los trabajadores y que no se había hecho efectiva pese a constar en el estudio de seguridad como necesaria, quedando probado por ello la infracción de las normas de prevención de riesgos.

⁵⁸Información obtenida en las páginas 1187 y 1188 de EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE (2010). *Memento práctico Penal*. Madrid: Editorial: Francis Lefebvre

⁵⁹Información obtenida en la página 484 de Suárez-Mira Rodríguez, C. Judel Prieto, A. Piñol Rodríguez, J.A. *Manual de Derecho penal Tomo II. Parte Especial*. (2004) Madrid: Ediciones Civitas

Se entiende que el hecho está enmarcado en el artículo 316 del CP, que dice "*Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, deben ser castigados con las penas de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses*". Ello es así puesto que apreciamos la existencia de dolo eventual en lugar de imprudencia, debido a que, aunque los responsables no desean el fatídico resultado del accidente laboral, son plenamente conscientes que no han cumplido con el plan de seguridad elaborado y cuentan con los conocimientos necesarios y una amplia experiencia en la materia, conociendo la gravedad, el peligro grave que corrían los operarios, dadas las circunstancias en que se estaba desarrollando el trabajo, (*altura, estado del tablero etc.*) y debido a ello es de esperar un posible resultado lesivo contra la integridad física de los trabajadores e inclusive un resultado de fallecimiento del alguno de ellos; estando, en definitiva, ante una prestación de trabajo realizada en condiciones inseguras, que dejó en severo entredicho la seguridad en el trabajo, y que dejó al descubierto, como se acredita por el accidente ocurrido, la grave deficiencia conocida de sustitución de las barandillas de protección por tableros que no se preveían en el plan de seguridad y que ni siquiera tenían el espesor adecuado.

Además del artículo 316 del CP, al que acabamos de hacer referencia, el delito contra los derechos de los trabajadores también se halla regulado en los artículos 317 y 318 del CP. El primero de ellos, se refiere a "*cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave*", en cuyo caso "*será castigado con la pena inferior en grado*", es decir cuando no se aprecia la existencia de dolo y sí la imprudencia, lo cual no entendemos que suceda en el caso expuesto, mientras que el 318, expresa que "*cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código*", en este caso observamos que el legislador ha querido hacer referencia a la responsabilidad de la persona jurídica, culpando al administrador pues este es el máximo responsable de la misma y quien debe conocer las irregularidades que se ocasionan.

3.3 Pena

Es necesario comenzar poniendo de manifiesto que la pena es aún hoy, la principal forma de reacción jurídica frente al delito, aunque junto a ella el moderno derecho penal incorpora otras como, las medidas de seguridad y las llamadas consecuencias accesorias.

La idea central sobre la que se construye la noción de pena es la de mal. Se trata de un mal que se impone al delincuente como reacción al causado por él mismo. Modernamente en la doctrina española, Berdugo la define como “*una privación de bienes jurídicos prevista en la Ley que se impone por los órganos jurisdiccionales competentes al responsable de un hecho delictivo*” Luzón Peña mantiene que ese mal es la forma más grave de que dispone el ordenamiento jurídico y supone una restricción especialmente dura de los bienes jurídicos más importantes.⁶⁰

Partiendo de lo dicho se pueden señalar como caracteres de la pena⁶¹ :

- La privación de bienes jurídicos (art. 32 CP al utilizar la palabra “privativas” en varias ocasiones)
- Su origen legal (rige el principio de legalidad, tanto en la determinación de la pena-tipo como en el modo de ejecución de la misma, artículos 2.1 CP y 3.2 CP.
- Su jurisdiccionalidad (sólo los tribunales pueden imponer penas art. 3.1 CP y art. 3.2 último párrafo)
- Su sujeción al principio de culpabilidad porque no se puede aplicar una sanción a quien carece de condiciones de capacidad para ajustar sus comportamientos a los mandatos de las normas penales; Así nuestro código recoge ese carácter en el art. 5 al establecer que “*no hay pena sin dolo o imprudencia*”
- Personalidad, significando que la pena no puede imponerse sino a sujetos individuales.

La responsabilidad penal por infracciones a las normas de seguridad e higiene conlleva básicamente penas de privación de libertad (de seis meses a tres años) y de multa (de seis a doce meses), como establece el artículo 316 de nuestro Código Penal.

Aunque también puede acarrear medidas y consecuencias accesorias, entre ellas inhabilitaciones y limitaciones para contratar con las administraciones públicas, así como medidas que impliquen la suspensión o clausura de las actividades de la empresa; Y en este sentido así lo establece el párrafo final del artículo 318 CP, al poder la

⁶⁰ Información obtenida en la página 414 de Suárez-Mira Rodríguez, C. Judel Prieto, A. Piñol Rodríguez, J.A. *Manual de Derecho penal Tomo I. Parte general.* (2002) Madrid: Ediciones Civitas

⁶¹ Información obtenida en la página 414- 415 de Suárez-Mira Rodríguez, C. Judel Prieto, A. Piñol Rodríguez, J.A. *Manual de Derecho penal Tomo I. Parte general.* (2002) Madrid: Ediciones Civitas

autoridad judicial decretar además alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 del CP.

Según resulta de lo establecido en el punto anterior, en el que entendía de aplicación el artículo 316 del CP y no el 317, a los hechos objeto de estudio, la pena a imponer por el delito contra los derechos de los trabajadores al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad, podría imponerse en grado mínimo que, sería la pena de prisión de 6 meses y multa también de seis meses, a razón de 6 euros día, siempre dependiendo para el establecimiento de la cantidad diaria, de la capacidad económica del condenado.

Además cabe mencionar que para el caso concreto de Domingo Fernández, representante Legal y Administrador de la Empresa constructora “*Construcciones Oleiros S.L*”, así como jefe de la obra, se le aplica la pena con base en el artículo 318 CP.

En cuanto al delito de lesiones que se encuentra tipificado en el artículo 152.1.1º) CP, la pena a imponer oscilaría entre prisión de tres a seis meses al tratarse de las lesiones del artículo 147.1, que igualmente y de al constar circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, cabría establecerla en 3 meses de prisión.

3.4 Concurso

Es necesario precisar, que ambos delitos han de entenderse cometidos en concurso ideal, figura que define el propio artículo 77 del C.P. “*un solo hecho constituya dos o más infracciones*”.

La Sentencia del TS Sala 2ª de 26 de julio de 2000, Rec. 4716/1998 establece que en el caso de concurrir daños derivados de los delitos, *en este caso*, de lesiones por imprudencia grave con el delito contra la seguridad y salud laboral, habría concurso de delitos en el Empresario incumplidor. Además también contamos con apoyo jurisprudencial al concurso ideal entre los delitos expuesto en la STS de 12 de Noviembre de 1998 que se estima “*iuris tantum*” que cualquier resultado dañoso para el trabajador proviene de un incumplimiento empresarial en materia de prevención, dando lugar esto a un concurso ideal, y por tanto condenándose a ambos cuando el resultado dañoso lo hayan sufrido efectivamente uno o varios trabajadores (sujetos pasivos del delito de resultado), pero uno o varios trabajadores adicionales hayan estado expuestos además a la posibilidad de haber sufrido un idéntico caso dañoso por el incumplimiento o la omisión de la medida preventiva eludida por el empresario.

El art. 77 del C.P. establece en su número 2 que en estos casos “*se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que se pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones*”, y en el apartado 3 establece que “*cuando le pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado*”.

En el caso analizado y partiendo de la calificación efectuada, al considerar la existencia de un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 316 y un delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 152 1.1º, entiendo que han de penarse separadamente ambas infracciones (art. 77.3) porque de aplicarse la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior excede de la que representa la suma de las que correspondería aplicar si se penan separadamente ambas infracciones.

Por cuanto si se aplica la mitad superior de la pena prevista para la infracción más grave, aunque se aplicase en grado mínimo (21 meses y un día y multa de 9 meses) es superior, a la que corresponde establecer penando separadamente ambas infracciones. (6 meses de prisión y multa de seis meses y 3 meses de prisión por las lesiones del 152.1.1º; tendríamos, sumando ambas penas, una pena de prisión de 9 meses y una pena de multa de 6 meses)

Por todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 77.2 y 3 CP entiendo que han de penarse separadamente ambas infracciones,

4. ¿La responsabilidad civil, de existir, dónde y cómo se resolvería?

1. La responsabilidad Civil

No hay lugar a dudas de la existencia de responsabilidad civil, pues al dejar claro con anterioridad la existencia de un accidente laboral imputable al empresario, el trabajador tiene derecho a la reparación del daño que se le ocasiono, mediante prestaciones sociales, el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, la indemnización por el seguro de convenio y la indemnización que corresponda por la responsabilidad civil nacida del daño causado.

El tribunal Supremo alude al momento del nacimiento de la responsabilidad, siendo este el incumplimiento de una obligación legal, ya que en la ley está determinando el contenido obligacional del contrato de trabajo, expresando textualmente lo siguiente: *"debe considerarse que la responsabilidad por accidentes de trabajo nace del incumplimiento de una obligación legal, porque la ley está determinando el contenido obligacional del contrato de trabajo. La obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, porque forma parte del contenido contractual al establecerlo la ley de Prevención de riesgos laborales en el artículo 14: se trata de una obligación general de diligencia incorporada por ley al contenido del contrato de trabajo"*⁶²

La existencia de responsabilidad civil ligada a la existencia del incumplimiento de la infracción está recogido en la LPL artículos 42. 1 y 2 que reza lo siguiente: *1. "El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento." 2. "Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema".*

Esta compatibilidad está también amparada en la LGSS artículo 127.3 *" Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva,(....), en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades."*

El artículo 109 y siguientes del código Penal establece y regula la responsabilidad civil derivada de la existencia de un delito o falta, consistente en la indemnización de los daños y perjuicios materiales y morales causados⁶³

De la normativa y jurisprudencia mencionada vemos que está claramente tipificado que si existe un incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, como ocurre en el caso, conlleva además de la

⁶² STS del 2 de Abril de 2009

⁶³ Arts. 109 y ss. de CP y 1902 del CC

responsabilidad penal y administrativa correspondiente, la existencia de responsabilidad civil, del resarcimiento del daño causado al trabajador, todo ello compatible como podemos observar en las Leyes mencionadas⁶⁴

2. Sujetos responsables

Son sujetos responsables, los autores o partícipes de un delito o falta de la cual se desprenda la existencia de la responsabilidad Penal. Se encuentra regulado en los artículos 116 y ss. del CP, conteniendo dichos artículos las reglas necesarias para determinar la persona que debe hacerse cargo de la responsabilidad civil derivada de delito.

Según el artículo 116.2 del CP todos los autores son responsables civiles solidarios por las cuotas que les sean atribuidas en la sentencia condenatoria y eventualmente por las de otros coautores o partícipes subsidiariamente, por lo cual si alguno de estos coautores no ha efectuado el pago, poseerán el resto una acción de regreso o repetición, tal y como se especifica en el tercer párrafo del artículo: *“Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno”*.⁶⁵ 128

Importante señalar que el asegurador tiene responsabilidad directa como viene contemplado en el artículo 117 del C.P. al establecer que: *“ Los aseguradores que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida, o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.”*

En virtud de la normativa consultada podemos concluir que serán responsables civiles, condenados al abono de los daños ocasionados al perjudicado/ víctima del siniestro, además de los autores de los delitos, como sus entidades aseguradoras Vital Segur España⁶⁶ y HNSS Seguros, S.A.⁶⁷, aunque como se explico antes y según el artículo 117 CP, estas lo serán en calidad de responsables directos.

⁶⁴ LPL y la LGSS

⁶⁵ Información obtenida en la página 5 y ss. de GÓMEZ POMAR, FERNANDO. *Responsabilidad civil ex delicto*.

⁶⁶ Entidad que aseguraba en materia de responsabilidad civil a la Empresa Construcciones Oleiros S.L

⁶⁷ Entidad con la que Pedro Rodríguez tenía concertada una póliza de responsabilidad civil Profesional

3. Dónde y cómo se resolvería

La responsabilidad Civil de forma general, se resolvería en el procedimiento Penal de existir este, ya que la acción Civil se ejercitaría de manera conjunta con la acción Penal ante el orden jurisdiccional Penal. Esto se debe a que la responsabilidad Civil se impone en cualquier proceso Penal que acabe con sentencia condenatoria donde se tenga como resultado la existencia de daños y perjuicios, por el contrario y según la Sala de lo Penal del TS, si no existe la apertura de vía penal con resultado condenatorio, no cabe enjuiciamiento de las cuestiones civiles, tal y como lo dice en su sentencia de 24 de abril de 2007, *“tiene razón el Fiscal cuando recuerda la plena aplicación al supuesto de hecho enjuiciado –al menos, en lo que afecta a la acusación formulada por sendos delitos de estafa y apropiación indebida– de la excusa absolutoria prevista en el art. 268 del CP. Este precepto proclama la exención de responsabilidad criminal por los delitos que se causaren entre sí, entre otros parientes, los ascendientes y descendientes, por naturaleza o adopción, siempre que no concurra violencia o intimidación. De ahí que, más allá del esfuerzo de la parte recurrente, orientado a justificar el pleno encaje de los hechos en los delitos de estafa y apropiación indebida que se dicen inaplicados, la vigencia de aquel precepto conlleva como ineludible efecto un pronunciamiento absolutorio respecto de los delitos patrimoniales por los que se formuló acusación”*. Pero si se acredita el daño derivado de la conducta ilícita éste debe ser reparado con independencia de que exista o no responsabilidad penal declarada judicialmente.⁶⁸

Los artículos 108 y ss. de LECrim son los que otorgan a los órganos jurisdiccionales penales la capacidad para enjuiciar y resolver sobre cuestiones referentes a la responsabilidad civil derivada de la existencia de un delito o falta, consistente en la indemnización de los daños y perjuicios materiales y morales causados⁶⁹, esto no impide que a tenor de lo dispuesto en los artículos 109.2 CP (que permite que el *“perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”*), y 112.1 LECrim, *“Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar.”* que los tribunales del orden jurisdiccional Civil también ostenten la capacidad para enjuiciar las cuestiones relacionadas con la responsabilidad Civil, eso sí, de manera residual si el actor decide reservarse la acción Civil en el procedimiento Penal. Además, mencionar que debe existir una conducta penalmente típica para poder enjuiciar por esta vía Penal las cuestiones civiles, ya que de no darse el caso sería imposible dirimirse en este órgano jurisdiccional.

⁶⁸ Información obtenida en la página 79 de SERNA BIEDMA, R *“Las responsabilidades civiles por las extralimitaciones del poder de dirección del empresario”*, en AA.VV.: *Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización ilegítima* (J. Cabeza Pereiro, J.F. Lousada Arochena y M. Movilla García, coords.),(2002). Granada: Editorial Comares.

⁶⁹ Referencia arts. 109 y ss. de CP y 1902 del CC.

Cuando la cuestión no ha sido resuelta por la vía del proceso penal, bien por no haber accedido a la misma el hecho lesivo, bien por haber recaído resolución que deja imprejuzgada la acción civil, o bien porque el actor decidió reservarse la acción Civil, se plantea la controversia sobre la competencia de los órdenes Civil y Social de la jurisdicción para conocer de las pretensiones indemnizatorias al margen de la Seguridad Social. Si en cambio surge el supuesto de que la sentencia establezca que no existe responsabilidad penal no significa que no exista responsabilidad civil, pues esta es independiente y no es prejuzgada por la misma, solo se entiende como cosa juzgada cuando la resolución penal juzgue sobre el fondo de la responsabilidad civil, lo que no ocurre normalmente en supuestos de absolución⁷⁰. “En estos casos, tanto si el perjudicado se reservó la acción civil como si no lo hizo, podrá acudir a la jurisdicción civil o social a ejercitar su pretensión.”⁷¹

Actualmente esta controversia entre los órganos jurisdiccionales de lo Social y de lo Civil ha sido resuelta, puesto que según lo dispuesto en la Ley 36/2011, conocida como LRJS, en su artículo 2 atribuye al orden social el conocimiento de *“las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente”*. De esta forma se pone punto y final al asunto, haciendo conocedor al orden jurisdiccional Social de todas las cuestiones litigiosas relacionadas con el accidente de trabajo, incluida la responsabilidad Civil (a excepción obviamente del orden jurisdiccional penal.) que ya no podría ser resuelta en los Tribunales del orden jurisdiccional Civil como se venía haciendo en algunos casos alegando el artículo 1.902 del CC y de este modo organiza y delimita mejor las consecuencias derivadas de un accidente laboral.

Esta importantísima modificación procesal que se consolidó con la LRJS, comenzó con la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo el 15 de enero de 2008, según la cual la jurisdicción Social es la competente para conocer de las reclamaciones de responsabilidad civil por accidente de trabajo,⁷² y dice textualmente: “Esta Sala considera que en estos supuestos de reclamaciones civiles como consecuencia del incumplimiento de una relación laboral creada por un contrato de trabajo, para deslindar la competencia es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral

⁷⁰ STSJ Navarra de 30 de diciembre de 2002.

⁷¹ Información obtenida en las páginas 42 y 43 de SEMPERE NAVARRO, A. V. / SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. (2003), *La indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo 1ª ed*, Navarra: Editorial Thomson Aranzadi.

⁷² Información obtenida en: Gómez Ligerre, C. (2008). *Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competent*. In *Dret*, Revista para el análisis del derecho. Barcelona, Octubre de 2008. 13 de Mayo de 2015. www.INDRET.com

o bien a una conducta ajena totalmente al contrato de trabajo. En el ilícito laboral el fundamento para imputar la responsabilidad se halla en la infracción de una norma reguladora de esta materia, ya sea estatal o colectiva. Para delimitar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe como tal. Por ello, para que sea competente la jurisdicción civil, el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declararse la competencia de la jurisdicción civil.”⁷³

Además en la sentencia del TS de 22 de Septiembre de 2009 se rectifica lo expuesto en el párrafo anterior, ya que el orden civil se abrió a atribuirle la competencia a la jurisdicción social en supuestos de reclamaciones civiles derivadas del incumplimiento de una relación laboral creada por un contrato de trabajo aunque se reservaba su competencia en materia de reclamaciones de daños extracontractuales o contra terceros que no estuviesen en dicha relación laboral.

Por lo tanto vemos que estas sentencia y la posterior Ley promulgada marcaron un punto de inflexión muy importante en nuestra jurisdicción, pues los casos de responsabilidad Civil ya no podrían ser resueltos en Tribunales del orden jurisdiccional Civil al dejar claro que el conocedor de esta materia debe ser el orden jurisdiccional Social⁷⁴ cuando la reclamación del trabajador se fundamente en el incumplimiento de normas laborales. Este cambio efectuado por nuestra jurisprudencia y legislación se debe a la necesidad de solventar el "peregrinaje de jurisdicciones" que venía sucediéndose, lográndose de este modo la unificación competencial y en palabras del Magistrado del Tribunal Supremo, D. Fernando Salinas Molina, *“la especialización del accidente de trabajo a nivel jurisdiccional ha sido una de las causas que han motivado la nueva Ley de la Jurisdicción Social”*⁷⁵.

A pesar de que la LRJS (y antes la STS 1395/2008) haya resuelto a favor de la Jurisdicción Social para ser competente de todos los problemas relativos a la responsabilidad civil derivada de un accidente laboral debemos tener en cuenta el año en el que se produjo el accidente y, en consecuencia, el marco legal y la jurisprudencia vigente en ese instante. En este sentido, la propia LRJS, en su Disposición Transitoria primera, párrafo 2, estipula que *“los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de esta Ley cuya tramitación en instancia no haya concluido por sentencia o resolución que ponga fin a la misma, continuarán sustanciándose por la normativa procesal anterior hasta que recaiga dicha sentencia o resolución, si bien en cuanto a los recursos contra resoluciones interlocutorias o no definitivas se aplicará lo dispuesto en esta Ley”*. Por lo tanto en el caso a analizar vemos que continúa la controversia, entonces si existe procedimiento Penal, la responsabilidad civil se resolvería siempre en este orden jurisdiccional con en base en lo establecido en el art. 109 y ss. del CP, y tomando como referencia para el cálculo de la

⁷³ La cita está recogida del fundamento número quinto de la sentencia La STS, 1ª, 15. 1. 2008

⁷⁴ Aclarar que además del orden jurisdiccional Social, también puede ser conocedor de la responsabilidad civil el orden Jurisdiccional Penal, pero no se menciona pues la controversia era exclusivamente entre los órdenes Social y Civil ya que de existir procedimiento penal como ya se vio, la responsabilidad civil normalmente se resolvería en esta vía.

⁷⁵ Información obtenida en SALINAS MOLINA, F., “Singularidades procesales en materia de accidentes de trabajo”, en IX Congreso Nacional de la Asociación Española de Seguridad y Salud Laboral (AESSS), *La responsabilidad del empresario* Madrid, 18 y 19 de octubre de 2012

indemnización, el denominado "baremo", además según el TS, en su sentencia de 12 de febrero de 1999, ha puesto en juego el artículo 49 LEC, 111 LECrim y 86.1 LPL interpretando que el curso de la acción civil o social se interrumpe hasta que se dicte sentencia firme en la jurisdicción penal, siempre y cuando haya litispendencia, todo ello a no ser que la parte actora decida reservarse la acción. Pero cuando la cuestión no ha sido resuelta por la vía del proceso penal, ya sea porque no fue necesario abrirse esta vía, o ya acabada no se ejecuto la acción Civil en ella por alguno de los motivos anteriormente expuestos como puede ser la acción de reserva, se procede a analizar sobre la competencia de los órdenes civil y social de la jurisdicción para conocer de las responsabilidad civil emanada del accidente laboral, por último también puede suceder que el actor renuncie tanto ejercitar la acción por la vía penal como a ejercitarla por cualquiera de las otras dos vías restantes, rechazando de este modo la indemnización que le podría corresponder.

Ahora analizaremos como es la elección entre un órgano jurisdiccional u otro, la cual depende de la calificación jurídica del accidente ya que si se interpretaba como un incumplimiento de una obligación contractual resolvía el orden social y si se trataba de una trasgresión de un deber general de protección por parte del empresario (extracontractual) los competentes serían los juzgados de lo civil.⁷⁶ Por lo tanto se produce un problema respecto a la cuantía de la indemnización, pues será diferente si en calificación jurídica del accidente se expresa que se produce por un incumplimiento contractual o extracontractual.

Si el incumplimiento se basa en una obligación extracontractual, en los términos de los artículos 1902 y 1903 CC, el órgano competente sería el Juzgado de Primera Instancia. En este tipo de responsabilidad puede entenderse que los responsables directos serían tres: el jefe de obra, el coordinador de seguridad y el empresario. En cambio si se fundamentase como una responsabilidad contractual, en virtud del 1101 CC, el competente sería el Juzgado de lo Social. Aquí hay un cambio considerable ya que se entiende que el perjuicio entra dentro de una relación laboral, es decir, media un contrato, y entre el jefe de obra y el coordinador de seguridad con el trabajador no existe ningún contrato. Por ello, en este punto y según el principio de equiparación se entiende que el único responsable es el empresario, absorbiendo las actuaciones negligentes de sus auxiliares y dependientes, ello independientemente de las posibles acciones de regreso que ejercite contra ellos.

Necesario señalar ya sobre la cuestión de cómo resolver la responsabilidad Civil, esta se establece conforme a las directrices marcadas en el RDL 8/2004, en que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, conocida vulgarmente como "el baremo". En esta Ley podemos observar la existencia de una tabla indemnizatoria tasada, la cual está sujeta a múltiples variables y factores de corrección⁷⁷. Algo lógico pues la indemnización depende de muchos factores, sin poder dejar esto ante una simple y rápida valoración objetiva.

⁷⁶ STS de 10 de diciembre de 1998

⁷⁷ Los variables y factores de corrección son: edad y estado civil de la víctima, ingresos anuales, existencia de ascendientes y descendientes etc.

la constitucionalidad de este sistema de valoración ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, que de las diversas cuestiones de inconstitucionalidad propuestas, en su Sentencia nº 181/2000, de 29 de junio, resolvió que el sistema valorativo del “baremo” es de aplicación obligatoria por los órganos judiciales; que el sistema no atenta contra el derecho a la igualdad o a un trato no discriminatorio; que tampoco atenta contra lo dispuesto en el artículo 15 de la CE, ni supone una actuación arbitraria de los poderes públicos, y que no constituye un atentado contra la independencia judicial ni contra el principio de tutela judicial efectiva; para terminar declarando la inconstitucionalidad de la letra B del la tabla V del baremo, en cuanto al factor de corrección por perjuicios económicos de la incapacidad temporal, siempre que concurriera culpa relevante, judicialmente declarada del autor, y que el perjudicado acreditase que los daños y perjuicios económicos habían sido mayores que los reconocidos por ese factor de corrección. Doctrina que ha sido reiterada en su Sentencia de 15 de septiembre de 2003.

4. Cálculo de la indemnización

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto para la valoración de las lesiones, daños y perjuicios sufridos por la víctima en nuestro caso, Jorge García, y conforme al Baremo publicado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, y según la valoración establecida por la Dirección General de Seguros, y Fondo de Pensiones – Resolución de 24 de enero de 2006- la indemnización a percibir por la víctima se concretaría teniendo en cuenta los siguientes elementos o factores a la hora de valorar el daño:

-Se aplica en nuestro caso- vía penal- el Baremo a fecha de sentencia, por cuanto y según Jurisprudencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, las resoluciones del Tribunal Supremo, Sentencias 429 y 430 de 2007, de 17 de abril, ambas del Pleno de la Sala Primera del TS, (según las cuales la cuantificación económica de la indemnización se hará atendiendo a los valores del baremo del año en que se produzca el alta definitiva del perjudicado) no se aplican en el orden penal.

-La edad que ha de tenerse en cuenta para la aplicación de las tablas del baremo, es la edad que tenía el lesionado en la fecha del accidente (24 años) .

- En nuestro caso el montante total de la indemnización está integrado por los siguientes elementos o factores :

- a) días de baja
- b) Secuelas
- c) Factor de corrección por perjuicios económicos
- d)Incapacidad permanente absoluta.

Según se hace constar la exposición del presente accidente laboral, a consecuencia de la caída el trabajador D. Jorge García sufrió lesiones de consideración, precisando para alcanzar la sanidad, de intervención quirúrgica, tratamiento rehabilitador y hospitalización durante un largo periodo, alcanzando la estabilización lesional con graves secuelas.

La indemnización que correspondería al lesionado, por todos los conceptos minutables ascendería a la cantidad de 475.241,86 € y se concretaría de la siguiente forma:

1.- Días de baja.: la cantidad de 35.074,80 €, que se desglosa en : a) 110 días de hospitalización x 60,43 = 6.637,40 € b) 580 días improductivos x49.03 = 28.437,40 €

2.- Secuelas : la cantidad total (s.e.u.o.)de 250.578,22 € que se desglosa de la siguiente forma:

-Trastornos de erección : que en el baremo podría equipararse a Impotencia(de 2-20,) si bien no se habla de secuela de impotencia sino de “trastornos” (pudiendo ser de de gran repercusión, aunque no se dice : Se opta por valorar en 20 puntos.

-Cicatriz de 20 cm. en región dorso-lumbar: en el Baremo se puntuaría como perjuicio estético, podría se calificado de importante , que va de 19 a 24 puntos, optando por valorar en 19 puntos.

-Paraparesia de los miembros inferiores con marcha autónoma leve- moderada: en el baremo se puntuaría para leve de 30-a 40 puntos y para moderada de 50 a 55, se opta por 50 puntos.

-Material de osteosíntesis en la columna vertebral: en el baremo se puntúa de 5-15 puntos. se opta por 15 puntos , dada la localización de la lesión y gravedad.

- Vejiga neurógena leve-moderada: (una vejiga neurógena es una vejiga que carece de control vesicular) En el baremo se recoge “ incontinencia urinaria” distinguiendo a) de esfuerzo de 2-15 puntos y b) permanente de 30 a 40 puntos. al no especificarse en la secuela, pero al describirse como leve-moderada da a entender que podríamos estar ante una incontinencia de esfuerzo, por lo que se opta por 15 puntos.

-precisa ortesis antiequino : parece consistir en un problema de debilidad en la elevación del pie, precisando de un aparato para levantar el pie al caminar. En el baremo podría encuadrarse en Anquilosis/artrodesis tibio-tarsiana, que habría que valorar en su aspecto dinámico : 12 puntos, y en su aspecto estético (en cuanto perjuicio estético) ya que se verá claramente al andar , siendo por ello una secuela física muy importante, optando por valorarlo también como perjuicio estético bastante importante que en el baremo se sitúa ente 25-30 puntos. se opta por 30 puntos.

En definitiva la suma de puntos por secuelas funcionales es de 112 puntos y por secuelas estéticas de 49 puntos.

Según sentencia del TS de la Sala de lo Civil , de 15 de julio de 2013 (STS 3870/2013). Ponente D. Antonio Salas Carceller, y haciendo referencia a otras de la misma Sala como la de 30 de abril de 2012 y 26 de octubre de 2011, tiene declarado que el apartado Segundo del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, sobre explicación del sistema de indemnización por accidentes de tráfico- dentro de la Letra b) que alude a las indemnizaciones por lesiones permanentes-contiene una referencia al modo de proceder para calcular la puntuación conjunta que ha de corresponder al perjudicado que sufra diferentes lesiones permanentes , todas ellas concurrentes por derivar del mismo accidente, conocida como “ formula de Balthazar”

Fórmula $((100-M) \times m)/100 + M$, en tanto que “M” equivale a la secuela con puntuación de mayor valor, y m a la secuela con puntuación de menor valor, de modo que el valor resultante de la primera operación debe integrar el valor “M” en la segunda y sucesivas-sin que la puntuación total pueda exceder de 100 puntos; y donde la correspondiente a los perjuicios estéticos debe sumarse aritméticamente a la puntuación resultante de las incapacidades permanentes.

Aplicando la fórmula sería la puntuación de secuelas concurrentes(s.e.u.o.) la de : 75 puntos

A la referida puntuación se sumaría la correspondiente a los perjuicios estéticos: 49 puntos (cicatriz de 20 cm y ortesis antiequino en su aspecto estético)

El total de puntos por perjuicio funcional que aplicando el baremo ,según la edad del lesionado, el valor del punto sería, $2.282,46 \text{ €} \times 75 \text{ puntos} : 171.184,50 \text{ €}$, a lo que hay que sumar el perjuicio estético : $49 \text{ puntos} \times 1.620,28 = 79.393,72 \text{ €}$

3.- Factor de Corrección por perjuicios económicos el 10% (aplicado a la suma de la cantidad de días de baja más secuelas) : la cantidad de 28.565,30 € (s.e.u.o.)

4.-Incapacidad permanente absoluta : Arco de puntuación según Baremo del año 2006 va de 80.511,77 a 161.023,54 € ; se opta por 161.023,54 por la gravedad de las secuelas padecidas y la incapacitación que las mismas generan en un persona de 26 años, tanto en relación a la disminución de su capacidad física cuanto psíquica en sus relaciones afectivas y de desarrollo personal y profesional.

El montante total de la indemnización a percibir por el lesionado como consecuencia del accidente laboral y en concepto de responsabilidad civil por los daños y perjuicios sufridos, asciende (s.e.u.o.) a la cantidad total de 475.241,86 €.

5. ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social?

Antes de contestar a la pregunta definiremos la figura del recargo, que es y para qué sirve con motivo de tener una idea más clara antes de abordar el problema principal que se nos plantea.

1. Concepto de Recargo de prestaciones

Pues bien, dicha figura se encuentra regulada y definida en el artículo 123 de la LGSS, más concretamente en su artículo primero señalando lo siguiente: *"Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador"*. Además como viene estableciendo la jurisprudencia⁷⁸, la infracción que motive la imposición del recargo de prestaciones ha de ser de una norma concreta, no genérica, ya que de lo contrario, si se admitiese la infracción de preceptos genéricos para fundamentar el recargo, este vendría a imponerse de modo objetivo, por el mero hecho del accidente.

Por último señalar en el artículo 123 de la LGSS también podemos observar cuales son los requisitos imprescindibles para que se produzca el recargo de prestaciones, a saber: Que el accidente haya causado una lesión al trabajador, que dicho accidente debe ser consecuencia del incumplimiento por el empresario de la normativa de prevención de riesgos y que este incumplimiento debe ser negligente, es decir, que se haya dado por falta de diligencia en las obligaciones empresariales en esta materia. Es necesario mencionar que la jurisprudencia señala de forma reiterada la necesidad de que entre estos requisitos antes mencionados debe existir un nexo causal entre el accidente laboral o la infracción de prevención de riesgos laborales junto a la negligencia del empresario.

Cabe mencionar que la figura del recargo de prestaciones es muy discutida doctrinalmente, existiendo posicionamientos en contra y a favor de su continuidad en el ordenamiento jurídico tras la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la profusión de la responsabilidad administrativa en materia preventiva⁷⁹.

⁷⁸ Por ejemplo la STS de 12 julio de 2007

⁷⁹ Información obtenida en: Sánchez García, A. (2014). *Recargo de Prestaciones*. Asesoría Jurídica de la Sociedad de Prevención Aspeyo, SLU. 12 de Junio de 2015.

http://www.spasepeyo.es/websp/homespa.nsf/Recargo_de_Prestaciones/principal/Recargo_de_Prestaciones.htm?open&perfil=sp2e&opsl=E46

2 .Compatibilidad

Además la acción de recargo no es incompatible con la sanción administrativa ni penal como se aprecia en el artículo 123.3 de la LGSS que dice lo siguiente: *"La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción."* y en el artículo 27 del R.D 928/1998, de 14 de Mayo donde se dice que el recargo de prestaciones *"(...) es compatible con la responsabilidad administrativa, penal o civil que derive de los hechos constitutivos de la infracción."*⁸⁰

El Tribunal Supremo en su Sentencia de la Sala de lo Social, de 17 de mayo del 2004 (RJ, 2004, 4366), ratifica la compatibilidad del recargo de prestaciones con la acción penal donde ha entendido que *"la existencia de un proceso penal sobre el mismo accidente, no es causa suficiente para suspender el expediente de recargo (...) "* puesto que la normativa expuesta *"ordena la paralización del procedimiento sancionador, y el recargo por falta de medidas de seguridad no es propiamente un proceso sancionador"*.

Por lo tanto y atendiendo al caso es errónea la disconformidad que plantea la empresa cuando solicita la suspensión de ambos expedientes en el momento en que coincide la propuesta de recargo y las diligencias penales en trámite. Esto es así a porque a mayores de lo expresado anteriormente, también la sentencia del TS del 2 de octubre del 2000 declara que no se vulnera el principio *"non bis in ídem"* la imposición de recargo por unos hechos que ya han sido sancionados penal o administrativamente ya que cabe que un mismo hecho sea sancionado por autoridades de distinto orden que lo contemplen desde perspectivas diferentes.⁸¹

3. Finalidad

El recargo de prestaciones se produce como castigo al modo de actuar del empresario y como compensación añadida al trabajador, es decir goza de una naturaleza híbrida o mixta indemnizatoria-sancionadora, lo cual está consolidado en la mayor parte de nuestra doctrina y jurisprudencia.

Ejemplo de ello es el TC, en su sentencia 158/1985, de 26 de noviembre, donde sostiene que el recargo *"constituye una responsabilidad a cargo del empresario, extraordinaria y puramente sancionadora"*, recalando lo dicho antes, que la finalidad y propósito del recargo es sobretodo sancionador. También TS ha declarado en Sentencia de 2 de octubre de 2000 que *"la finalidad del recargo en una sociedad en la que se mantienen unos altos índices de siniestralidad laboral, es la de evitar accidentes de trabajo"*

⁸⁰ Ratificado en la STS del 2 de Abril de 2009

⁸¹ Información obtenida en: Capilla Bolaños, J.A. *Recargo de Prestaciones en materia de accidente laboral y estudio de la indemnización. Criterios de cuantificación*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pp 57-77. 12 de Junio de 2015 (http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/74/est03.pdf)

*originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales imputables (...) al „empresario infractor“, que de haber adoptado previamente las oportunas medidas pudiera haber evitado el evento dañoso acaecido a los trabajadores incluidos en su círculo organizativo.”*⁸² Esta vez recalcan además de su finalidad sancionadora, el propósito disuasorio que también posee el recargo de prestaciones.

Pero a pesar de lo expuesto existe otro sector doctrinal minoritario que entiende su naturaleza jurídica de forma distinta, pues defienden el recargo como fin exclusivamente sancionador y otros con un fin exclusivamente resarcitorio, es decir no lo entienden de forma mixta indemnizatoria-sancionadora. Entre este sector cabe destacar por ejemplo la STS de 8 Octubre de 2004 , al señalar que *“cierto es que la naturaleza del recargo por faltas de medidas de seguridad es un tanto compleja teniendo algunos matices propios de la sanción, aunque, acaba teniendo una consideración «sui generis» que le aparta de la sanción propiamente dicha al ser beneficiarios de su cuantía el trabajador o sus causahabientes”*. Vemos que en esta sentencia abandona la naturaleza sancionadora, acogiéndose sólo a la resarcitoria.

4. Procedimiento

Puede comenzar de dos formas diferentes, la primera a partir de la inspección de trabajo y posterior acta de infracción, remitiéndose al INSS una proposición de imposición de recargo, y la otra forma es mediante el propio trabajador que sufre este accidente o sus representantes legales, pues será él quien reclame este recargo en las prestaciones que vaya a recibir.

Posteriormente se procederá a la valoración de la propuesta, donde se decidirá si imponer o no el recargo y en caso de ser positiva esa valoración, de otorgarle de un 30%, a un 50% dependiendo esto de la gravedad de la falta y de otros factores del entorno que se consideren oportunos.

El plazo para la resolución administrativa del INSS sobre el reconocimiento del recargo de las prestaciones será de 135 días, tal y como se estipula en el Real Decreto 286/2003, de 7 de marzo, aunque si bien es cierto que parte de la jurisprudencia desaprueba tal plazo.

Ante la resolución del TGSS que indique el importe total de recargo, cabe por parte tanto del trabajador accidentado, como de la empresa encargada de abonar dicho recargo oposición mediante recurso de alzada. El correcto y completo procedimiento de oposición sería: propuesta de recargo, escrito de alegaciones, resolución administrativa, recurso de alzada, resolución administrativa, demanda ante la Jurisdicción Administrativa.

⁸² Información obtenida en: SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V. Y MARTÍN JIMÉNEZ, RODRIGO., El recargo de prestaciones: puntos críticos. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Por lo tanto concluimos que la impugnación ante una resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, el cauce correcto sería el orden Jurisdiccional Social. Mientras que el orden Jurisdiccional Administrativo conocerá de la impugnación de una resolución del TGSS.

Si el empresario recibiese una acta de infracción paralela tendría importancia para no perjudicar la oposición del recargo y ayudaría a una mayor agilidad procesal, si recurriese a ambos procedimientos a la vez expresando su disconformidad con los hechos que se le imputan⁸³

Mención necesaria recordar que el derecho a obtener el recargo de prestaciones tiene un plazo de prescripción de cinco años según el artículo 43.1 LGSS y la sentencia del TSJ Cataluña del 4 de Marzo de 1999.

4 . Cuantía del Recargo de Prestaciones

Tema controvertido en el supuesto de hecho ya que ambas partes muestran su disconformidad con el recargo estipulado, la empresa considera que no tiene responsabilidad en el accidente y por tanto no debería existir ese recargo, mientras que el trabajador lesionado solicita un porcentaje superior al 30% ya que considera que la gravedad de la lesión y las circunstancias así lo amparan, por otro lado están las alegaciones de la parte sobre el tanto por ciento, decir primeramente que la determinación de la cantidad se efectúa conforme a la invalidez, gravedad y daño causado al trabajador, incluyendo la conducta del trabajador y del operario⁸⁴ y oscilando como bien se aprecia en el artículo 123.1 de la LGSS entre un 30%, y un 50%. Pero tenerse presente que no tiene consideración para cuantificar el capital coste, los perjuicios ni el daño ocasionado al trabajador tal y como estipula la sentencia del TS del 20 de julio de 2000. El encargado de fijar el recargo de la prestación, de decidir el tanto por ciento que será adjudicado al trabajador lesionado será el INSS, en vía administrativa, o los Juzgados de lo Social, en caso de existir demanda judicial. La resolución podrá en todo caso ser objeto de reconsideración si alguna de las partes no está conforme con la cantidad dictada mediante los medios de impugnación que nos ofrece la Ley, pero en todo caso se procedería a revisarse la cantidad fijada en los mismos términos que la primera vez que se fijó dicha cantidad, es decir, atendiendo a los hechos y particularidades del caso.

⁸³ Información obtenida en: Sánchez García, A. (2014). *Recargo de Prestaciones*. Asesoría Jurídica de la Sociedad de Prevención Aspeyo, SLU. 12 de Junio de 2015
http://www.spasepeyo.es/websp/homespa.nsf/Recargo_de_Prestaciones/principal/Recargo_de_Prestaciones.htm?open&perfil=sp2e&opsel=E46

⁸⁴ STSJ Andalucía, 14 julio 2000.

En definitiva decir que la variación entre no otorgar recargo, dar un 30%, 40% o 50%, como se da en el caso, pertenece a la discrecionalidad de quien fije el recargo, el cual deberá atender a la gravedad de la falta, aunque si bien es cierto y gracias a nuestros tribunales se han podido añadir además de la gravedad de la falta, otras circunstancias adicionales tales como peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta general de la empresa en materia de prevención, instrucciones impartidas por el empresario en orden a la observación de estas medidas reglamentarias, etc. Ejemplo de ello lo podemos observar en la sentencia del TSJ de Murcia del 6 octubre de 1998. que estipula la atribución de la sanción íntegra (50 por 100) en el supuesto de que al trabajador se le hayan asignado tareas distintas a las habituales, en un puesto de trabajo con riesgo y además haberse omitido un mecanismo de seguridad, es decir que concurren determinadas circunstancias especiales además de la peligrosidad y gravedad del accidente.

5. El sujeto responsable del recargo

En este apartado contestaremos a la pregunta planteada en el caso práctico sobre quien debería ser el responsable del recargo.

El responsable del recargo de prestaciones está tipificado en el punto número dos del artículo 123 de la LGSS, "*La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla*". pero siempre este empresario infractor debe cumplir los requisitos mencionados anteriormente y además deberá abonar la cantidad debida sin poder ser esta cubierta mediante seguro alguno, todo ello para mantener la intención represiva y disuasoria del recargo. La jurisprudencia en sentencias como la del TS, sala de lo Social de 8 de marzo de 1993 apoya y defiende lo expuesto.

Normalmente este concepto de "empresario infractor" se ha interpretado como el empresario del trabajador, pero actualmente y después de una evolución en nuestra jurisprudencia, puede admitirse que la responsabilidad recaiga sobre la empresa principal de forma solidaria⁸⁵ si se producen las situaciones de accidente acaecido en el centro de trabajo de la empresa principal y concurrencia en la actividad de la empresa principal y la contratada por aquella para la prestación de una obra o servicio. Generalmente nuestros tribunales tienden a interpretar la existencia de estos requisitos de forma generosa y positiva.

Ejemplo de esta jurisprudencia que otorga a la empresa principal la obligación de solidaria de recargo es la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de Noviembre del 2003. En este supuesto se considera a "TELEFÓNICA ESPAÑA, S.A"

⁸⁵ La responsabilidad recaerá de forma solidaria y no directa, por lo que el afectado podrá dirigirse ante cualquiera de los responsables para exigir el recargo de prestaciones. Ello dará lugar a que la empresa solidaria que realice el pago pueda exigir su parte al resto de responsables solidarios.

como empresa principal y sujeto responsable de recargo a pesar de existir un contratista ya que “el lugar donde se colocan de los elementos materiales que la soportan, aunque sean en despoblado o en el campo, como en este caso, realmente constituye un centro de trabajo de la empresa principal que ha contratado las tareas.” Así como la sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Social, de 5 de Mayo de 1999. En esta sentencia en cambio se promulga que la no existencia de una concurrencia de la misma actividad entre las empresas no es necesario para la aplicación de la responsabilidad solidaria.

Cabe mencionar que además de la imposición de una condena solidaria entre empresa infractora y empresa principal, existen en nuestra jurisprudencia sentencias que solo imputan a la empresa principal la total responsabilidad en el accidente y por ello la obligación de remunerar el recargo de prestaciones⁸⁶.

Además es importante decir que, el artículo 96.2 de la Ley 36/2011 *"En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira."* habla sobre el peso de la prueba, el cual recae sobre el empresario o deudor de seguridad, es decir será este quien tendrá que demostrar que no se incumplieron las medidas de seguridad preventivas, y que el accidente no se ocasiono por culpa o responsabilidad suya. Esta responsabilidad podrá hacerse menor si se produjo una imprudencia del trabajador, pero solo exime de forma esta responsabilidad si se produjo imprudencia temeraria no previsible, fuerza mayor, caso fortuito o la culpa exclusiva no evitable de un tercero. Cabe también concurrencia de culpas entre el trabajador y la empresa. Pero al tratarse de una Ley de 2011, y el caso estar fechado en 2006, con un procedimiento ya comenzado, no puede ser de aplicación lo expuesto.

En cuanto a este caso en concreto, el responsable de recargo es la empresa "Construcciones Oleiros S.L", ya que tal y cómo se estipuló en la Inspección de Trabajo, incumplió la normativa sobre prevención de riesgos laborales y por lo tanto al ocasionarse un accidente laboral debe cumplir con esta obligación pecuniaria. La responsabilidad recae en la persona jurídica de la empresa a diferencia de la responsabilidad Penal, ya que esta última debe ejercitarse contra personas físicas en cambio el recargo de prestaciones al ser una indemnización o sanción pecuniaria puede ser desembolsada por la empresa, una persona jurídica.

⁸⁶ Información obtenida en:

http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadervalue1=ContentDisposition&blobheadervalue1=filename%3DResponsabilidades+Omnia_recargo+prestaciones.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1202756741051&ssbinary=true. 13 de Mayo de 2015

Bibliografía

Manuales, revistas y artículos

ALONSO OLEA, MANUEL Y CASAS BAAMONDE, MARÍA E. (2008), *Derecho del Trabajo*, 25ª Madrid . Editorial: Thomson Civitas.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, MANUEL, *La responsabilidad civil en la prevención de riesgos laborales*. Revista de Justicia Laboral num. 49/2012

GÓMEZ POMAR, FERNANDO. *Responsabilidad civil ex delicto*.

MAGRO SERVET, V. *Responsabilidad civil. Guía práctica*. (2015). Madrid: Editorial La Ley

MARTÍNEZ GIRÓN, J. ARUFE VARELA, A. CARRIL VÁZQUEZ, X. M. (2006), *Derecho del Trabajo*, Netbiblio.

MARTÍN VALVERDE, A. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. GARCÍA MURCIA, J. (2011). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos.

MONTOYA MELGAR, A. (2011). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos.

RAMOS VÁZQUEZ, JOSÉ A., “Lecciones de Derecho Sancionador”.

RAMOS VÁZQUEZ, JOSÉ A., “Lecciones de Derecho Penal parte general”.

SALINAS MOLINA, F., “Singularidades procesales en materia de accidentes de trabajo”, en IX Congreso Nacional de la Asociación Española de Seguridad y Salud Laboral (AESLS), *La responsabilidad del empresario* Madrid, 18 y 19 de octubre de 2012.

SALA FRANCO, T. (2009). *Derecho de la prevención de riesgos laborales*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

SEMPERE NAVARRO, A. V. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. (2003), *La indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo*. Navarra: Editorial Thomson Aranzadi.

SERNA BIEDMA, R “Las responsabilidades civiles por las extralimitaciones del poder de dirección del empresario”, en AA.VV.: Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización ilegítima (J. Cabeza Pereiro, J.F. Lousada Arochena y M. Movilla García, coords.). (2002). Granada: Editorial Comares.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. JUDEL PRIETO, A. PIÑOL RODRÍGUEZ, J.A. *Manual de Derecho penal Tomo I. Parte general*. (2002) Madrid: Ediciones Civitas

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. JUDEL PRIETO, A. PIÑOL RODRÍGUEZ, J.A. *Manual de Derecho penal Tomo II. Parte Especial*. (2002) Madrid: Ediciones Civitas

VIDA SORIA, J. MONEREO PÉREZ, J.L. MOLINA NAVARRETE, C. QUESADA SEGURA, R. (2008). *Manual de Seguridad Social*. Madrid: Editorial Tecnos.

EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE (2011). *Memento práctico Penal económico y de la Empresa*. Madrid. Editorial: Francis Lefebvre.

EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE (2010). *Memento práctico Penal*. Madrid: Editorial: Francis Lefebvre.

EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE (2007). *Memento práctico Social*. Madrid: Editorial: Francis Lefebvre.

Revistas y artículos Web

Capilla Bolaños, J.A. *Recargo de Prestaciones en materia de accidente laboral y estudio de la indemnización. Criterios de cuantificación*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pp. 57-77. 12 de Junio de 2015
(http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/74/est03.pdf)

Iglesias Cabero, M. *El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social por faltas de medida de seguridad. en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración pp. 201-214. 12 de Junio de 2015.
(http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/78/Est08.pdf)

Gómez Liguere, C. (2008). *Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente*. *InDret*, Revista para el análisis del derecho. Barcelona, Octubre de 2008. 13 de Mayo de 2015. www.INDRET.com

Muñoz Molina, J. *El recargo de prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales pp.143-169
(http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/59/Est05.pdf 12 de Junio de 2015)

Sánchez García, A. (2014). *Recargo de Prestaciones*. Asesoría Jurídica de la Sociedad de Prevención Aspeyo, SLU.12 de Junio de 2015
http://www.spasepeyo.es/websp/homespa.nsf/Recargo_de_Prestaciones/principal/Recargo_de_Prestaciones.htm?open&perfil=sp2e&opsel=E46

Rubén Blasco Obedé. (2008) . *El accidente laboral en las distintas jurisdicciones*. 13 de Mayo de 2015. (<http://reicaz.org/agrupcol/comdecir/jornad13/pacciden.pdf>)

Centre Gestor Lleida, S.A. *Los accidentes de trabajo ¿Cómo funcionan?*. Lleida. 13 de Mayo de 2015. <http://www.centregestor.es/articulos/ficha/es/los-recargos-por-accidentes-de-trabajo-como-funcionan/5>

Instituto Nacional de la Seguridad Social, *Incapacidad Permanente, Prestaciones*. (2012) 8º edición.(<http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/47093.pdf>)

Páginas Web

Página web de la Seguridad Social, 13 de Mayo de 2015:

http://www.seg-social.es/Internet_1/Normativa/097370

http://www.seg-social.es/Internet_1/Normativa/095093#documentoPDF

http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadervalue1=ContentDisposition&blobheadervalue1=filename%3DResponsabilidades+Omnia_resp+penal.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1202756735479&ssbinary=true. 13 de Mayo de 2015

Sentencias Citadas

STS del 19 de Diciembre de 1990, (A/1319).

STS del 8 de Marzo de 1993, (Rec. 2657/90) (RJ1993/2052)

STS del 25 de Mayo de 1994, (RJ 5364).

STS de 30 de Septiembre de 1997, (Rec. 22/1997).

STS del 2 de Febrero de 1998, (Rec. 124/1997).

STS del 10 de Diciembre de 1998, (Rec. 4078/1997).

STS del 9 de Junio de 1998, (RJ1998/3717).

STS del 5 de Mayo de 1999, (RJ, 1999, 4705).

STS del 12 de Febrero de 1999, (RJ 1999, 1797).

STS del 17 de Febrero 1999, (Rec, 741/98).

STS del 28 de Octubre de 1999, (RJ 9784).

STS del 14 de Diciembre de 1999, (Rec. 722/1994) (EDJ 1999/ 42688).

STS del 2 de Octubre de 2000, (Rec. 2393/1999).

STS del 20 de Julio de 2000, (RJ 2000\7639).

STS del 26 de Julio del 2000, (Rec. 4716/1998).

STS de 10 de abril de 2001, (RJ 2001/2391)

STS del 6 de Noviembre de 2002, (Rec. 56/02).

STS del 29 de Julio de 2002 (Rec. 3551/2000)

STS del 22 de Noviembre de 2003, (RJ, 2003, 510).

STS del 17 de Mayo de 2004, (RJ, 2004, 4366).

STS de 8 Octubre de 2004, (RJ 2004/5993).

STS del 22 de Junio de 2005, (Rec. 786/2004).

STS del 6 de Noviembre de 2002, (Rec. 56/02).

STS del 24 de Abril de 2007, (Rec. 2412/2006).

STS del 12 Julio de 2007, (Rec. 938/2006).

STS del 15 de Enero de 2008, (Rec. 2374/2000).

STS 19 Mayo 2008 (RJ 2008, 5772).

STS del 24 de Julio de 2008, (Rec.1899/2001).

STS del 2 de Abril de 2009, (Rec. 84/2008) (EDJ 2009/72932).

STS del 22 Septiembre 2009 (RJ 2009, 4594).

STS de15 de Julio de 2013, (RJ 870/2013).

STS del 18 de Marzo del 2014, (EDJ 2014/63661) (Rec. 114/2013).

STS del 12 Febrero del 2015, (Rec. 1478/2014) (EDJ 2015/31755).

STC del 26 del Noviembre de 1985, (RJ 158/1985).

STSJ País Vasco del 20 de Mayo de 1993, (AS 2201).

STSJ Cataluña del 4 de Marzo de 1999, (Rec. 579/1999)

STSJ Andalucía del 14 Julio de 2000, (AS 2000\2507).

STSJ Navarra del 30 de Diciembre de 2002, (JUR 2003, 44304).

SAP León del 18 de Septiembre de 1998, (AC 1998, 1767).

SAP Valladolid del 6 de Julio de 2006.

SAP Madrid del 5 de Noviembre de 2012. (JUR 2012\402371).

Legislación y Normativa citada

Constitución Española, 1978.

Decreto 211/2003, de 3 de abril, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Xunta, para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora.

Decreto 200/2004, de 29 de julio, por el que se crea el Instituto Gallego de Seguridad y Salud Laboral y se regula el Consejo Gallego de Seguridad y Salud Laboral.

Decreto 536/2005, de 6 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consellería de Trabajo.

Decreto 138/2007, de 5 de julio, por el que se regula la habilitación del personal técnico para el ejercicio de actuaciones comprobatorias de las condiciones de seguridad y salud en las empresas y centros de trabajo.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de Autonomía de Galicia.

Ley Orgánica 6/1895, de 1 de Julio, del Poder Judicial

Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Real Decreto de 14 de Septiembre de 1882 aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Real Decreto 1627/1997, de 24 de Octubre por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción

Real Decreto 928/1998, de 14 de Mayo por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

Real Decreto 286/2003, de 7 de Marzo por el que se establece la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor